



UniCEUB – Centro Universitário de Brasília

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

Curso de Direito

LAIS REIS BATISTA EMERICK

**A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO DIREITO DE
MANIFESTAÇÃO DE CRENÇA E A HOMOAFETIVIDADE**

Brasília

2012

LAIS REIS BATISTA EMERICK

**A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO DIREITO DE
MANIFESTAÇÃO DE CRENÇA E A HOMOAFETIVIDADE**

Monografia de Conclusão do Curso de Direito do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Ms.C Pablo Malheiros.

Brasília

2012

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar quero agradecer ao meu Deus que me capacitou durante estes 5 anos de graduação e que tem me capacitado em tudo que tenho feito em minha vida. Ele tem sido minha força.

Agradeço também a minha família, em especial aos meus pais Wilbert Golden e Normalice Batista e ao meu marido Vitor Emerick, que sem o seu apoio, carinho e incentivo eu não teria chegado aonde cheguei.

Também quero agradecer a todos os meus professores que ao longo deste curso se dedicaram e contribuíram a cada dia para meu crescimento, conhecimento e aprendizagem. Em especial, agradeço ao meu professor e orientador Ms.C Pablo Malheiros que esteve junto comigo nesta jornada com muita paciência e dedicação.

A todos que de alguma forma contribuíram para o meu crescimento meu muito obrigado.

RESUMO

O presente estudo trata sobre a liberdade religiosa, enfocando-se a proteção constitucional ao direito de manifestação de crença e homoafetividade em relação aos evangélicos. O estudo objetivou discorrer sobre os principais aspectos relacionados com a proteção constitucional ao direito de manifestação de crença dos homoafetivos; apresentar aspectos etimológicos e jurídicos de liberdade, ressaltando o seu surgimento e evolução enquanto direito humano fundamental e as relações que se estabelecem entre o direito à liberdade e o direito à personalidade; abordar os aspectos conceituais de religião, liberdade de crença e de culto, liberdade de organização religiosa e os limites que se colocam à liberdade religiosa; e por fim, discorrer sobre os princípios constitucionais que se relacionam a homoafetividade, ressaltando-se o direito à liberdade religiosa dos homoafetivos. Utilizou-se como metodologia de pesquisa a abordagem qualitativa e bibliográfica a qual permitiu constatar que tanto evangélicos quanto homoafetivos possuem os mesmos direitos em relação a manifestar suas crenças religiosas dentro dos limites constitucionais e desde que ambos saibam respeitar um ao outro.

Palavra-chave: Liberdade. Religião. Homoafetividade. Direito.

ABSTRACT

The present study focuses on religious freedom, focusing on the constitutional protection of the right of expression and belief homoafetividade towards evangelicals. The study aimed to discuss the main aspects of the constitutional protection of the right of homosexual expressions of belief; present etymological and legal aspects of freedom, underscoring its emergence and evolution as a fundamental human right and the relationships established between the right to freedom and the right to personality; addressing the conceptual aspects of religion, freedom of belief and worship, freedom of religious organization and the limits posed to religious freedom, and finally, discuss the constitutional principles that relate to homoafetividade, highlighting the right to freedom of religious homosexual. Was used as the research methodology and qualitative literature which helped to confirm that both evangelicals when homosexual have the same rights in relation to manifest their religious beliefs within constitutional limits and know since both respect each other.

Keyword: Freedom. Religion. Homoafetividade. Right.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO I – LIBERDADE E OS SEUS SENTIDOS ETIMOLÓGICO E JURÍDICO	9
1.1. Sentidos do significante liberdade.....	9
1.2. O Surgimento da Liberdade e os Direitos Humanos Fundamentais	12
1.3. Evolução do Direito à liberdade nos Códigos	21
1.4. Direito à Liberdade e o Direito à Personalidade	22
CAPÍTULO II – DIREITO À RELIGIÃO	25
2.1. Religião: aspectos conceituais.....	25
2.3. Liberdade de Crença e de Culto	28
2.4. Liberdade de Organização Religiosa.....	30
2.5. Limites à Liberdade Religiosa.....	35
CAPÍTULO III – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO DIREITO DE CRENÇA E CULTO EM FACE DA OPOSIÇÃO A HOMOAFETIVIDADE	38
3.1. Homoafetividade e os princípios constitucionais.....	38
3.2. Homoafetividade e liberdade Religiosa	40
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por tema a liberdade religiosa que, por se tratar de um direito fundamental previsto na Constituição Federal brasileira, traz em seu contexto uma ampla possibilidade de discussões e envolve a garantia de outros direitos, tais como o direito a crença e a liberdade de expressão. Assim, por essa amplitude, o presente estudo limitou-se a discorrer sobre a proteção constitucional ao direito de manifestação de crença e a homoafetividade, procurando abordar questões relacionadas aos limites desse direito como forma de garantia a liberdade religiosa dos evangélicos.

A escolha deste tema se deve ao fato de que se observa, nos últimos tempos, uma ampla discussão sobre os direitos dos homoafetivos, inclusive exigindo-se da sociedade o respeito às diferenças e a não criminalização dos homoafetos. Porém, nota-se que, em contrapartida, os homoafetivos nem sempre fazem uso de seus direitos sem ferir os direitos alheios, utilizando-se de suas conquistas sociais e legais para manifestar-se indiscriminadamente contra outras crenças.

Entende-se, assim, que se há para os homoafetivos o direito a liberdade de religião, esse mesmo direito também é garantido por lei a toda e qualquer pessoa e que esse direito deve ser garantido e respeitado por todos. Assim, discorrer sobre essa temática torna-se relevante para se compreender quais são os limites que a lei impõe à liberdade religiosa e a liberdade de crença visando garantir os princípios da legalidade e da igualdade também previstos dentro do contexto dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Diante desse fato, o presente estudo tem por objetivo principalmente discorrer sobre os principais aspectos relacionados com a proteção constitucional ao direito de manifestação de crença dos homoafetivos. Por objetivos específicos, tem-se: apresentar aspectos etimológicos e jurídicos de liberdade, ressaltando o seu surgimento e evolução enquanto direito humano fundamental e as relações que se estabelecem entre o direito à liberdade e o direito à personalidade; abordar os aspectos conceituais de religião, liberdade de crença e de culto, liberdade de organização religiosa e os limites que se colocam à liberdade religiosa; e por fim, discorrer sobre os princípios constitucionais que se relacionam a homoafetividade, ressaltando-se o direito à liberdade religiosa dos homoafetivos.

Para alcançar tais objetivos, optou-se pela realização de uma pesquisa de cunho qualitativo, utilizando-se de pesquisa bibliográfica para levantar os conceitos e definições

necessários para a abordagem proposta. Para isso, foram selecionados diversos livros e artigos que tratam sobre a temática liberdade religiosa, homoafetividade e temas correlatos, tendo-se como principais fontes de pesquisa, as obras de autores como: Paulo Pulido Adragão, Paulo Bonavides, Silvano Andrade do Bomfim, Rolando Dworkin, Pietro Perlingieri, Philip Pettit, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Manoel Jorge Silva Neto, Aldir Guedes Soriano e muitos outros considerados relevantes para atender ao que foi proposto ao longo deste estudo.

Desta forma, o estudo foi organizado em três capítulos. No primeiro capítulo são apresentados os aspectos etimológicos e jurídicos da liberdade, discorrendo-se sobre os sentidos do significante liberdade, o surgimento da liberdade e sua relação com os Direitos Humanos Fundamentais, a evolução do Direito à liberdade nos Códigos e a relação que se estabelece entre o direito à liberdade o direito à personalidade. No segundo capítulo enfoca-se a temática sobre direito à religião, apresentando uma abordagem conceitual sobre religião, liberdade de crença e de culto, liberdade de organização religiosa e, por fim, discorrendo-se sobre os principais limites à liberdade religiosa. E o terceiro capítulo trata sobre fatores relacionados com a proteção constitucional ao direito de crença e de culto em fase da oposição a homoafetividade, enfocando a homoafetividade os princípios constitucionais e o direito a liberdade religiosa que lhe é garantida.

CAPÍTULO I – LIBERDADE E OS SEUS SENTIDOS ETIMOLÓGICO E JURÍDICO

1.1. Sentidos do significante liberdade

De acordo com o Houaiss (2004, p. 455) o termo liberdade compreende um substantivo feminino utilizado para definir o

“grau de independência legítimo que um cidadão, um povo ou uma nação elege como valor supremo, como ideal; conjunto de direitos reconhecidos ao indivíduo, isoladamente ou em grupo, em face da autoridade política e perante o Estado; poder que tem o cidadão de exercer a sua vontade dentro dos limites que lhe faculta a lei; condição daquele que não se acha submetido a qualquer força constrangedora física ou moral; condição daquele que não é cativo ou que não é propriedade de outrem; estado daquilo que está solto, sem qualquer empecilho tolhendo os seus movimentos; autonomia, independência, soberania; possibilidade que tem o indivíduo de exprimir-se de acordo com sua vontade, sua consciência, sua natureza; licença, permissão; atitude que revela confiança, familiaridade; capacidade individual de optar com total autonomia, mas dentro dos condicionamentos naturais, por meio da qual o ser humano realiza a sua plena autodeterminação, organizando o mundo que o cerca e satisfazendo suas necessidades materiais” (HOUAISS, 2004, p. 455).

Liberdade, numa abordagem mais ampla e tomando como base a etimologia da palavra, consiste em um direito humano relacionado à capacidade de cada um tomar decisões e agir sem coerção, conforme a concepção jurídica liberalista definida por Ruzyk (2011, p. 14).

Especialistas em ética filosófica e teológica defendem hoje uma verdadeira autonomia humana em todas as decisões práticas da pessoa humana. Defendem uma autonomia ética, que também a ética cristã não pode simplesmente anular. Exige-se hoje um mínimo, isto é, o respeito mútuo entre aqueles que praticam religiões e crenças diferentes (crentes) e, ainda destes com aqueles que não prática nenhuma religião ou crença (não-crentes) (NADER, 1999, p. 155).

Hegel, afirma que toda a história constitui um processo evolutivo, cuja meta é a verdadeira liberdade, elemento básico do espírito, especificando que esta liberdade somente é possível num Estado, pois neste o homem atinge sua dignidade como ser independente (NADER, 1999, p. 155).

“A natureza humana é apontada pelos jusnaturalistas como selecionadora dos fins humanos e fonte do Direito Penal. A liberdade é valor fundamental

à espécie humana e se erige em princípio básico do Direito Natural. A pesquisa nos sistemas jurídicos vigentes indica que o valor liberdade, em suas plúrimas dimensões, é polarizador de leis, tratados e convenções” (NADER, 1999, p. 158).

No âmbito do Direito, Kant situou a liberdade como o valor máximo a ser alcançado: o Direito é o conjunto de condições segundo as quais o arbítrio de cada um pode coexistir com o arbítrio dos demais, de harmonia com uma lei universal de liberdade. Sob a influência de Cristiano Tomásio, distinguiu a Moral do Direito, entendendo que a primeira se ocuparia com o motivo da ação, que segundo o relevante seria o plano exterior das ações (NADER, 1999).

Ruzyk (2011) argumenta que a conceituação de liberdade envolve disputas entre teóricos que levam a várias concepções. Ressalta-se que entre os liberais há uma prevalência da noção de liberdade como sendo a “ausência de coerção (sobretudo quando se trata da liberdade exercida na seara das relações privadas), qualificando-se como liberdade negativa – e não raro, também formal” (RUZYK, 2011, p. 14). Por outro lado, existem os liberais que defendem a liberdade como “um sentido de autodeterminação inerente aos que se pode denominar de ‘liberdade positiva’, até teses que sustentam uma concepção francamente substancial de liberdade” (RUZYK, 2011, p. 15).

Assim, entende-se a “liberdade ampla como espaço de não-restrição” (RUZYK, 2011, p. 15) e sua garantia, enquanto direito individual, ocorre quando ela é assegurada dentro de um sistema de direitos voltado totalmente para a propriedade. Restringir, portanto, à liberdade e os direitos de propriedade de um indivíduo para conseguir alcançar objetivos sociais seriam uma ofensa aos direitos individuais da pessoa humana.

Este autor ressalta que o conceito de liberdade, na visão de muitos pensadores, está definido como “capacidade concreta de realizar aquilo que cada pessoa valoriza, o que significa um conceito que apreende tanto o que se pode denominar de liberdade positiva como – e sobretudo - a liberdade substancial, ou efetiva” (RUZYK, 2011, p. 16). Por outro lado, na concepção dos doutrinadores liberais, a liberdade pode ser pensada tanto “como a possibilidade de o seu titular ser senhor de si mesmo, em um sentido de autodeterminação”, quanto “como algo que se assegura abstratamente, ora como algo que só pode ser compreendido na concretude de sua vivência, ou seja, uma capacidade efetiva de agir” (RUZYK, 2011, p. 17).

Em síntese, as concepções analisadas denotam a ideia que a liberdade seria, grosso modo, o poder de agir ou de efetiva ação do indivíduo. Neste sentido, Ruzyk faz referência às concepções de Amartya Sen, para quem

“a liberdade como a capacidade efetiva de cada um fazer aquilo que valoriza incorporam em alguma medida essa noção, embora nela não se esgotem – já que a própria definição das preferências que antecedem o agir livre é algo que pode ser pensado em termos de liberdade efetiva” (RUZYK, 2011, p. 20).

Continuando sua abordagem sobre o conceito de liberdade, Ruzyk discorre sobre a liberdade como autonomia moral, defendida pelos os idealistas alemães e que leva a compreender a liberdade em sua forma positiva por considerar que o indivíduo, ao reconhecer-se livre, age dentro do contexto da conduta moral e com isso, ao obedecer à lei moral racional, “está o indivíduo agindo autonomamente, pois está a obedecer à própria razão” (RUZYK, 2011, p. 21).

Porém, Ruzyk (2011, p. 27) ressalta que “a liberdade positiva não implica, necessariamente, o acolhimento da suposição racionalista de que somente se reconheceria a liberdade exercida no uso da razão”. Para ele, a liberdade tem formas diferenciadas, podendo ser esta liberdade positiva ou negativa, conforme o contexto no qual ela é analisada. Assim,

“Se a liberdade positiva e a liberdade negativa podem coexistir nas concepções tradicionais sobre a autonomia privada, o mesmo não se pode afirmar acerca da liberdade como abstração e da liberdade como efetividade. A rigor, é possível afirmar, desde logo, que o perfil mais marcante da autonomia privada era o da liberdade como abstração (o que, aliás, é privilegiado, que é a propriedade privada abstrata, na feliz análise levada a efeito por Paolo Grossi)” (RUZYK, 2011, p. 56).

Ruzyk fala, ainda, sobre a liberdade forma que, segundo ele, “trata-se da liberdade assegurada formalmente, da qual, em tese, todos podem exercer sem sofrer coerção estatal, mas que não toma em consideração limite ou condicionamentos concretos, nem, tampouco, condições objetivas de exercício” (RUZYK, 2011, p. 56). E, também, sobre a liberdade substancial, esclarecendo que “o que se denomina de liberdade substancial seria apenas o conjunto de condições concretas para o exercício da liberdade, que não se confundiriam com a *vera e própria* liberdade” (RUZYK, 2011, p. 57).

A liberdade substancial, portanto, seria a liberdade efetiva, composta por um conjunto de capacidades e de recursos que podem oferecer ao indivíduo condições para que ele realize aquilo que julgar ser merecedor de algum valor. Assim, entende-se que o conceito

de liberdade substancial está atrelado diretamente ao conceito de capacidade, como relata Ruzyk (2011, p. 58).

“Inerente à noção de liberdade substancial, *rectius*, efetiva é, como se observa, o conceito de capacidade, ou seja, o conjunto de ‘combinações alternativas de funcionamentos que ela pode realizar efetivamente. Assim, tão maior será a liberdade efetiva de uma pessoa quanto maior for o seu conjunto capacitório” (p. 58).

De acordo com Ruzyk, pode-se compreender que a liberdade substancial conflitua com a liberdade negativa devido ao fato da primeira pautar-se na coerção e que a liberdade positiva só se torna concreta quando não fere a liberdade de outro indivíduo, conforme relata o próprio autor:

“A liberdade substancial pode conflitar com a liberdade negativa, ao impor restrições (coerções) a um indivíduo visando a promover a ampliação da liberdade efetiva de outro ou, quando menos, não a tolher.
A liberdade positiva, a seu turno, pode não ser chancelada quando se verifica que seu exercício por um indivíduo se deu mediante a sujeição material de outro, com déficit de liberdade como efetividade” (RUZYK, 2011, p. 223).

Dworkin (2006, p. 127) apresenta uma concepção de liberdade como algo positivo, segundo a qual a liberdade está diretamente ligada a valores morais, dentre os quais se destacam a concepção de certo e de errado, retirando-se de sua conceituação de liberdade as limitações referentes meramente políticas de ação do indivíduo ou da coletividade. Para Dworkin (2006), a liberdade está condicionada, ainda, aos princípios da igualdade, argumentando este autor que só é possível exercer a liberdade quando se possui recursos substanciais para mantê-la.

1.2. O Surgimento da Liberdade e os Direitos Humanos Fundamentais

A liberdade humana não é plena, mas condicionada às circunstâncias históricas da existência. Nesse sentido, o querer não se identifica ao poder. De acordo com Jean Jacques Rousseau, o maior bem que constitui o objeto de todo o sistema de legislação é a liberdade e a igualdade (ROUSSEAU, 1965). São dois bens então: liberdade e igualdade e não um só. A liberdade, porque toda independência particular é outra tanta força subtraída ao corpo do Estado; a igualdade, porque a liberdade não pode subsistir sem ela. O que torna a Constituição de um Estado verdadeiramente sólida e durável, na concepção de Rousseau (1965), é o fato de que as conveniências são observadas com ênfase nas relações naturais e nas leis que servem

para assegurarem, acompanharem e retificarem as conveniências, buscando harmonia entre ambas.

Partindo dessa concepção, observa-se que na Era do Homem Primitivo, quando não existiam leis nem qualquer tipo de enunciado normativo, o poder era determinado pela força física. Quando os homens passaram conviver em grupos, sentiram a necessidade de disciplinar a própria conduta, determinando normas de respeito ao direito individual de cada um (FERMENTÃO, 2009, p. 23).

É evidente que o direito dos primitivos não era legislado e nem mesmo escrito. Assim, sua transmissão se dava por conservação mediante tradição. Tempos depois, viu-se a necessidade de edição de enunciados normativos escritos. Estes eram dados pela divindade e transcritos pelos homens, estabelecendo-se, portanto o comportamento aceito e as sanções cabíveis diante de um descumprimento. A evocação divina era necessária para que as normas fossem devidamente respeitadas. A religião era usada pelas autoridades como forma de opressão e de controle sobre a população (FERMENTÃO, 2009, p. 23).

A religião teve forte influência sobre o comportamento humano, isso porque o homem se sentia ao mesmo tempo inferior em relação à divindade e dependente. Essa dependência era tão forte que fez com que o homem criasse deuses como forma de proteção (FERMENTÃO, 2009, p. 25).

Nas sociedades arcaicas o Direito e a Religião se misturam fortemente, sendo, até mesmo, difícil separar as regras, os princípios e os valores religiosos das regras, princípios e valores jurídicos. Essa influência da religião sobre o Direito até hoje se mantém em alguns sistemas jurídicos, é o caso, por exemplo, do direito mulçumano e do direito hindu (FERMENTÃO, 2009, p. 28).

Quando a sociedade já não mais aceitava na antiga religião, pois eles não acreditavam mais no poder dos deuses, surgiu o cristianismo, como um novo paradigma¹ onde as pessoas tinham valores interiores desprendidos de materialidade (FERMENTÃO, 2009, p. 42).

O cristianismo veio para aflorar a alma e o espírito, deixando de lado o exterior passando a valorizar o interior de cada um. Não existindo um Deus para cada raça ou povo, mas um só Deus para todos, o qual devolveu a liberdade da alma (FERMENTÃO, 2009, p. 48). O conteúdo de paz, amor e perdão ministrados nas mensagens de Jesus influenciaram

¹ Pode-se compreender paradigma como sendo um padrão de pensamento que serve para nortear as ações das pessoas e da sociedade como um todo (BERVIQUE, 2012, p. 4).

para um novo paradigma jurídico onde a vida e a liberdade do ser humano passou a ser respeitados.

Dentro desse contexto, os Direitos Humanos surgiram da intensa luta do Homem pela sua emancipação política, cultural, jurídica frente ao Estado, constituindo um verdadeiro processo histórico e civilizatório da Humanidade (SILVA, 2004, p. 151). Assim, os Direitos Humanos compreendem um conjunto de direitos civis, políticos e sociais que se baseiam no princípio da liberdade e que se consolidam por meio da Constituição, visando proteger as pessoas em sua integridade física e moral.

Ressalta-se que, em termos de conteúdo, os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais são iguais e que o que os diferencia é a sua forma de consagração, pois os Direitos Humanos são todos aqueles direitos relacionados diretamente com os princípios da liberdade e da igualdade dentro de um contexto jurídico internacional; e os Direitos Fundamentais, por sua vez, encontram-se expressos dentro de um contexto jurídico descrito na Constituição Federal, como pode ser observado nas colocações de Canotilho:

“Direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos humanos arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal: os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta” (CANOTILHO, 2002, p. 369).

O Cristianismo, na concepção bíblica, ao defender o Homem segundo a ‘‘Imagem e Semelhança de Deus’’², passou um valor de inestimável importância para o ser humano, em virtude do forte apelo humanista de tal declaração (SILVA, 2004, p. 151).

No plano político, até o século XVIII da era cristã, o mundo, precipuamente o europeu, era marcado pelo Absolutismo, regime de poder que se caracteriza pela concentração de poder estatal em uma só pessoa, onde eram comuns as praticas de abusos e mais abusos do Estado, nas esferas legislativas, judiciais e administrativas frente aos súditos que viviam desprotegidos sem quaisquer direitos, garantias ou prerrogativas que se fizessem contrapor ou, quando muito, valer respeitar seus direitos frente ao Todo Poderoso Rei, ou seja, a personalização do Estado Absolutista (SILVA, 2004, p. 152).

Na Inglaterra, de evolução histórica peculiar, formularam-se Cartas Magnas que não eram propriamente declaração de direitos, o que viria acontecer somente no alvorecer do século XVIII, com as Revoluções Americanas e Francesas, mas já se vislumbrava a luta da

² E Deus criou o Homem à sua imagem e semelhança de Deus... Bíblia Sagrada, em Gênesis capítulo 1º versículo 27.

nobreza frente ao regime político absolutista inglês; dentre estas Cartas ressaltamos: a Magna Carta (1215-1225), a *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Amendment Act* (1679) e o *Bill of Rights* (1688) (SILVA, 2004, p. 152). Estas Cartas se notabilizaram em criar enunciados normativos consuetudinários para a proteção dos direitos humanos fundamentais que também se consubstanciavam no crescente poder e na influência política do Parlamento Inglês e dos seus precedentes, originadores do *Common Law* (SILVA, 2004, p. 152).

Assim, a Carta Magna, apesar de não possuir natureza constitucional, tendo forte viés feudal, idealizada e formulada para proteger os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres. Como bem disse José Afonso da Silva (2006, p 152), essa Carta passou longe de ser a Carta das Liberdades nacionais, haja vista que a quantidade de homens livres naquela época era pouca e não existia real preocupação com os homens que não eram livres. Dai se extrai que a Carta do João Sem Terra não possuía caráter universal, mas era exclusivamente destinada para a minoria, a nobreza propriamente dita. Apesar dessas limitações, ora mencionadas, os princípios inovadores consagrados pela Carta Magna de 1215 influenciaram os fundamentos da ordem jurídica do povo inglês e, posteriormente, povos de todo o mundo (SILVA, 2004, p. 152)

Quanto à Petição de Direitos (*Petition of Rights* de 1628) tratava-se de um documento feito pelo Parlamento inglês encaminhado ao Monarca em que se pedia reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos a sua majestade. Assim, em virtude do Monarca já deter poder financeiro, estabeleceu que a partir dali os gastos e as despesas governamentais necessitariam da autorização do Parlamento Inglês para serem realizados. E o grande marco deixado pela Petição de Direitos foi à confirmação dos direitos e das liberdades já devidamente ressaltadas pela Carta Magna (SILVA, 2004, p. 153), sobretudo no seu art. 39:

"Nenhum homem livre será detido nem preso, nem despojado de seus direitos nem de seus bens, nem declarados fora da lei, nem exilados, nem prejudicada a sua posição de qualquer outra forma; tampouco procedermos com força contra ele, nem mandaremos que outrem o faça, a não ser por um julgamento legal de seus pares e pela lei dos pais" (SILVA, 2004, p. 153).

O *Habeas Corpus Act*, por sua vez, enfatizou com veemência os direitos de liberdade, sempre na busca de se consolidar a garantia que, na visão de Rui Barbosa, é um instrumento para assegurar o direito da mais alta relevância social e humanística. Tal instrumento é o direito à liberdade, extraindo-se dos déspotas um dos grandes artifícios

ardilosos e abusivos, pois a utilização e a adoção do Habeas Corpus inviabilizam as prisões arbitrárias (SILVA, 2004, p. 154).

A Declaração de Direitos (*Bill of Rights* de 1688), na concepção de Silva (2006, p. 154), veio em decorrência da Revolução Inglesa de 1688. E nela se destacaram a luta e a supremacia do Parlamento, ao impor a abdicação do rei Jaime II e nomeando novos monarcas, Guilherme III e Maria III, cuja essência dessa conquista, consistiu em limitar o poder do Monarca com a declaração de direitos a eles submetida e por eles aceita. Dessa forma, a Declaração de Direitos influenciou, na Inglaterra, a monarquia constitucional, submetida à soberania popular, influenciando sobremaneira para a formação das democracias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII e XIX (SILVA, 2004, p. 155).

Por outro lado, outro marco histórico é considerado como a primeira declaração de direitos humanos fundamentais: foi a cognominada Declaração de Direitos do Povo de Virgínia, que era até então uma das treze colônias inglesas na América, em 1776. Vislumbra-se que a Declaração da Virgínia enfatizou a estruturação de um governo de viés nitidamente democrático. Dentro desse contexto, essa Declaração foi considerada como um sistema de limitação de poderes, onde se valorava a crença na existência de direitos naturais e imprescritíveis do Homem frente ao Estado, fruto das ideias e das teorias de Locke, de Rousseau e de Montesquieu e postas efetivamente em prática por James Madison, George Mason e outros (SILVA, 2004, p. 155).

Assim, nesse ínterim, diante de todos esses fatores sociais, políticos e jurídicos que aprisionavam o homem tornando-o refém dos abusos e das violações por parte do Estado, surgiram fortes movimentos reivindicatórios como a Revolução Francesa, o respeito aos direitos humanos como finalidade primordial do Estado, tudo isso consubstanciado no lema: igualdade, fraternidade e solidariedade. O arcabouço jurídico e intelectual que fundamentava tal fato histórico foi o Iluminismo, o qual pregava tripartição de poderes, o respeito aos direitos humanos e a supremacia da Constituição, como limite de atuação do Estado e o surgimento do Estado laico. Célebres pensadores como Jean Jacques Rousseau, Montesquieu dentre outros se notabilizaram por defender filosoficamente os ideais da Revolução Francesa (SILVA, 2004, p. 161).

O Rousseau do seu grande livro “Do Contrato Social” preconizava que primeiro surgiu à sociedade, onde o homem primitivo tinha direito a tudo e a todos, era o que ele bem chamava de Sociedade Natural (ROUSSEAU, 1996, p. 259). Mas, percebendo o homem que se continuasse assim, o fim seria de todos, convencionaram por meio de um Contrato Social, em que se criaria um ente forte (Estado) com responsabilidade de zelar pela paz, ordem e

justiça, consistindo no seu fim último a promoção e o respeito aos direitos humanos. E foi a partir daí que criou o princípio da soberania popular, onde sustentava que todo poder emana do povo e deve ser utilizado em benefício deste, posto que o povo seja o seu verdadeiro titular exercendo diretamente ou indiretamente, por meio de representantes eleitos pelo próprio povo (ROUSSEAU, 1996, p. 259).

Já o cognominado Barão de Montesquieu, no seu Livro “o Espírito das Leis” alegava que “todo homem que tem Poder é tendente a abusar dele, a não ser que exista outro Poder que o controle” (MONTESQUIEU, 1996, p. 28). Com este pensamento, este destacado filósofo insurgiu-se contra o Estado Absolutista ao defender que o Poder deva ser dividido em três distintos poderes, criando a Tripartição de poderes, que seria: o Executivo - responsável pela administração da coisa pública; o Legislativo - com a incumbência de criar leis genéricas e abstratas regulando a vida em sociedade; e, por último, o Judiciário - com o dever de solucionar os conflitos, os litígios dos homens em sociedade, ou seja, aplicar a lei ao caso concreto (MONTESQUIEU, 1996, p. 28).

Foi em decorrência da Revolução Francesa que surgiram os Direitos Humanos de primeira geração onde se caracteriza o viés pela não atuação do Estado, no domínio econômico, social e jurídico. Tal movimento foi chamado de Liberalismo, onde teve seu maior expoente, no campo da economia, o inglês Adam Smith, no seu livro “a origem das riquezas das Nações”. E, no campo jurídico e filosófico, o também inglês John Locke, em cuja obra reina a liberdade de ir, vir e permanecer, a intimidade, a vida e a propriedade privada dentre outros direitos concedidos pelos Estados, tendo como característica preponderante a limitação do Ente Estatal na esfera do cidadão sujeito de direitos. A partir daí que iniciou o Estado de Direito, ou seja, o Estado deixou de fazer ou não fazer o que queria e bem entendesse, para só realizar o que a Lei manda - princípio da legalidade (MONTESQUIEU, 1996, p. 29).

Ressalta-se que o princípio da legalidade, de acordo com Perlingieri (2008, p. 243), também é conhecido por princípio da reserva legal surge historicamente como a revolução burguesa e exprime, em nosso campo, o mais importante estágio do movimento então ocorrido na direção da positividade jurídica e da publicação da reação penal. O princípio da legalidade, base estrutural do próprio Estado de Direito, é também a pedra angular de todo direito penal que aspire à segurança jurídica, compreendida não apenas na acepção da previsibilidade da intervenção do poder punitivo do Estado. A principal função do princípio da legalidade é a função constitutiva, através da qual se estabelece a positividade jurídico-penal, com a criação do crime.

É importante ressaltar que a igualdade defendida pelos burgueses vitoriosos da Revolução Francesa era a igualdade formal entre os cidadãos, porque se limitasse a considerar que o Estado na figura do Poder Legislativo devia criar leis de forma genérica, abstrata para disciplinar a vida em sociedade, sendo o mais de inteira responsabilidade dos cidadãos (individualismo) buscarem resolver, transpor os grandes problemas sociais que afligia o povo, era o lema: deixa fazer e deixar passar (MONTESQUIEU, 1996, p. 33).

O Direito não é imutável, haja vista que ele tem que se coadunar com a sociedade, com o fator tempo, os valores em voga em determinado contexto social. Assim, com a eclosão da Revolução Industrial, em 1750, na Inglaterra, surgiram profundas transformações na sociedade, no mundo do trabalho, fato esse que influenciou diretamente os paradigmas até então vigentes na época. Tal fenômeno, o Sociólogo Emile Durkheim classificou como fato social (MONTESQUIEU, 1996, p. 34).

Posteriormente, o jurista Miguel Reale, em sua grande obra Teoria Tridimensional do Direito, arguiu que o Direito, para ser bem compreendido, é necessário que se vislumbre perspectivas sociológicas, filosóficas e jurídicas, ou seja, Fato (sociologia), Valor (filosofia) e Norma (Direito), sob pena de não possuímos uma visão sistêmica, holística do cenário jurídico (REALE, 2002, p. 67). É a partir desse diapasão que passamos a analisar o surgimento de um novo direito humano, classificado como direito de Segunda Geração ou Dimensão (MONTESQUIEU, 1996).

Esse tipo de Direitos Humanos veio em decorrência das explorações desumanas a que estavam submetidos os trabalhadores naquele tempo como: jornada de trabalho excessiva, trabalhos de crianças, mulheres em serviço altamente desgastante, insalubre, desemprego, salários aviltantes, dentre outros, fizeram com que os trabalhadores se unissem para lutar por meio de sindicatos por melhores condições de vida, de trabalho, etc. (MONTESQUIEU, 1996, p. 35).

As declarações de direitos dos séculos XVIII e XIX se preocupavam com a garantia formal das liberdades, daí que se depreendem as liberdades burguesas de até então se caracterizarem como liberdades-resistência, apenas basicamente no seu sentido negativo. No entanto, com o desenvolvimento industrial e a conseqüente formação de uma classe operária, há insuficiência daquelas garantias, posto que o indivíduo fosse uma mera abstração, pois não leva em conta o seu contexto social, ou seja, sua inserção em grupos, famílias ou vida econômica (SILVA, 2004, p. 156).

Em 1848, Karl Marx e Engels lançaram o “Manifesto Comunista” (SILVA, 2004, p. 160) e pregavam a Luta de Classes, entre os detentores dos meios de produção e os operários

possuidores da mão de obra, como verdadeiro motor da História. Criou a teoria da mais-valia em que a benesse concedida ao empregador, em virtude da atividade econômica era altamente desproporcional ao rendimento percebido pelo trabalhador (SILVA, 2004, p. 156).

Desta feita, os trabalhadores ao tomarem consciência política e sociológica desta desequilibrada situação, formaram Sindicatos, promoveram greves intensas manifestações, almejando melhores condições de trabalho (SILVA, 2004, p. 157).

Assim, os direitos humanos de Segunda Geração também conhecidos como direitos sociais, culturais ou econômicos se caracterizavam por uma obrigação de fazer, intervencionista do Estado em relação à sociedade, como bem ficou conhecida a teoria do *Welfare State*, ou melhor, Estado de Bem-Estar Social (SILVA, 2004).

A necessidade de conquistar tais direitos veio da insuficiência dos Direitos Humanos de Primeira Geração em gerar efetivamente a igualdade material, redução da desigualdade social; muito pelo contrário, permitiram uma forte concentração de riquezas de propriedade de poucos enquanto que a maioria sobrevivia numa profunda miséria, pobreza, sem nenhuma proteção social por parte do Estado (SILVA, 2004).

Com o advento de duas Grandes Guerras mundiais, no século XX, ocasionando um verdadeiro extermínio de pessoas, ocorram consideráveis transformações sociais no mundo. Neste contexto, foram surgindo mudanças na área da ciência e preocupações acerca da paz mundial. Ocorreu também a criação de instituições universais com a incumbência de manter a paz e a resolução dos conflitos internacionais por meios mais civilizatórios e diplomáticos. Consequentemente, a utilização da força passou a ser o último recurso cabível e legítimo para resolver situações de conflito. Com isso, os direitos humanos foram elevados a um patamar cosmopolita, seja por meios de Tratados Internacionais - em que os países signatários se obrigaram a cumprir; seja pela assistência humanitária, econômica e social, com o nobre fim de melhorar a situação do Homem. Neste contexto, o Homem é visto como ser digno de todo o valor, medida e fim de todas as coisas, independentemente de sua cor, origem, sexo, etc. (SILVA, 2004).

Assim, foi criada em 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU), pela Conferencia de São Francisco (MAGNOLI, 2008, p. 51), composta inicialmente por cinquenta países, inclusive o Brasil, tendo-se por finalidades da nova organização a igualdade de direitos e a melhoria do nível de vida em todo o mundo, e, sobretudo, a promoção da defesa dos direitos do homem (MAGNOLI, 2008, p. 51).

Foi a partir desse cenário histórico que se fez necessário o surgimento de novos Direitos Humanos visando cada vez mais tutelar o Homem enquanto Ser, diante das novas

ameaças mundiais que se evidenciavam naquela época, como a Guerra Fria ou ideológica entre o capitalismo liderado pelos Estados Unidos (EUA) e o Socialismo pela a então União das Republicas Socialistas Soviéticas (URSS). A ameaça que atualmente vem costumeiramente afligindo o homem, com o ressurgimento da intolerância racial, étnica e, sobretudo, o xenofobismo, o terrorismo, a proliferação desenfreada das armas de destruição de massa, guerras e rumores de guerras, a ameaça do superaquecimento (tudo isso alimentado pela intensa globo-colonização a que os países do sul vêm sofrendo diante da insensibilidade dos países do Norte e dos Organismos Internacionais como a Organização Mundial do Comercio (OMC) e do Fundo Monetário Internacional (FMI), tem contribuído para uma consubstanciação de um novo mundo, de uma nova globalização e a reforma das Organizações das Nações Unidas compatível com o mundo verdadeiramente e geograficamente multipolar (MAGNOLI, 2008, p. 58).

Assim, diante desse novo contexto social, político e econômico brotaram os denominados Direitos de Terceira Geração como direito ao desenvolvimento, à paz, o respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o Direito à diferença numa sociedade plural. Ou seja, se os direitos humanos deixaram de ter natureza individualista (1º Geração), para ter uma concepção coletiva (2º Geração), agora passam a possuir um viés nitidamente difuso, homogêneo ou metaindividuais, açambarcando uma coletividade indeterminada de pessoas numa sociedade de massas (MAGNOLI, 2008).

Já há respeitados doutrinadores, dentre eles, o doutrinador Celso Lafer, citado por Alexandre de Moraes (2006, p. 27) dizendo que "os direitos de quarta geração transcendem a esfera dos cidadãos em sua expressão singular..." e afirmando que os Direitos de 4º Geração, diante das grandes Revoluções Técnicas e Científicas como a Biotecnologia, a Clonagem Humana, impondo certos limites éticos no que se refere à incerteza, a ameaça que essas descobertas podem ocasionar à vida humana, bem como se discute acerca do direito à informação e ao acesso mais rotineiro aos instrumentos de democracia semi-direta, como plebiscitos e referendos.

Numa visão mais ampla, Benevides defende que os direitos humanos possuem uma quinta geração, que estaria diretamente associada com a paz, a honra e a imagem da pessoa como valores que precisam ser protegidos em respeito às pessoas naturais e jurídicas. Para Bonavides, a paz deve ser elencada nos direitos humanos de quinta geração por ser caracterizada como um direito natural do povo, conforme relata ele próprio

“Estuário de aspirações coletivas de muitos séculos, a paz é o corolário de todas as justificações em que a razão humana, sob o pálio da lei e da justiça, fundamenta o ato de reger a sociedade, de modo a punir o terrorista, julgar o criminoso de guerra, encarcerar o torturador, manter invioláveis as bases do pacto social, estabelecer e conservar por intangíveis as regras, princípios e cláusulas da comunhão política” (BONAVIDES, 2009, p. 590).

Com base no exposto por Bonavides (2009), entende-se que os direitos humanos, assim como os direitos fundamentais, devem ser colocados como linha norteadora das práticas sociais, incluindo-se nestas práticas, a liberdade como direito humano e fundamental que deve estar presente nos códigos jurídicos.

1.3. Evolução do Direito à liberdade nos Códigos

De acordo com Moraes (2006, p. 31), o Direito sofreu significativa evolução, mas com poucas transformações nos códigos escritos devido ao fato de que a codificação das normas é historicamente recente. Antes da codificação, o Direito era consuetudinário, passando somente após um longo período de evolução a ser escrito. Por muito tempo, a evolução era transmitida pelos costumes e pelas tradições e transmissões fielmente descritas pelas gerações, sendo a codificação um evento recente.

Com a evolução do Direito, as leis divinas foram substituídas pela legislação em prol dos direitos fundamentais. Uma das primeiras vezes que o Direito à liberdade foi encontrado em uma codificação foi no código de Hamurabi, considerado um dos mais antigos da humanidade, datando do ano de 1901 (FERMENTÃO, 2009, p. 50).

Neste código, o direito à liberdade deixava clara a diferença entre os homens dividindo-os em livres, quase livre e escravos. Além disso, esse código tratava os homens de forma discriminatória estabelecendo penas diferentes para o mesmo delito. A desigualdade é absolutamente clara (FERMENTÃO, 2009, p. 50).

Passando por muitos outros códigos como a Legislação Mosaica, a Lei de Talião, a Legislação Romana, a Lei das XII Tábuas, o Alcorão e o Código de Manu, em 1213 surge a Carta Magna representando um modelo tão sonhado por todos (FERMENTÃO, 2009, p. 50). Isso porque a Carta Magna trazia em sua redação uma maior proteção à liberdade, inclusive, dos servos (FERMENTÃO, 2009, p. 55).

Além disso, essa mesma Carta trazia requisitos para que fosse evitada a prisão injusta. Os princípios implantados eram de correção e de democratização e muitos iam contra os interesses da burguesia. Por esse motivo, a Carta levou quase meio século para ser implantada na Inglaterra (FERMENTÃO, 2009, p. 63).

Esse movimento de renovação do Direito foi chamado Iluminismo. Este foi um movimento intelectual e cultural, o qual tinha como base o uso da razão e o aperfeiçoamento do homem por meio de críticas e de reformas. A Liberdade e a Igualdade passaram a ser exigências essenciais nos programas políticos (FERMENTÃO, 2009, p. 72).

Junto com o surgimento do Iluminismo aconteceu a mais importante revolução da história para a liberdade humana, a Revolução Francesa. Diante do poder absolutório do Rei, a burguesia, ou seja, a classe rica e instruída daquela nação, não aceitava a posição de inferioridade que exercia, por isso era a principal interessada na revolução.

Nesse contexto de insatisfação, as ideias de Rousseau e de Voltaire que defendiam a igualdade de todos perante a lei, ganharam força de todos os lados. Assim, em 14 de junho de 1789, os direitos feudais e os privilégios foram suprimidos. No dia 26 do mesmo mês foi votado a Declaração dos Direitos do Homem, que estabeleceu a liberdade e igualdade entre os homens (FERMENTÃO, 2009, p. 73). Em meio ao contexto de guerra e insatisfação, a Declaração dos Direitos do Homem foi, sem dúvidas, o marco divisor do antigo regime opressor ao Direito à Liberdade.

1.4. Direito à Liberdade e o Direito à Personalidade

Antes de qualquer coisa, é importante salientar que o direito a personalidade é composto por vários outros direitos, são eles o direito à vida, ao nome, à integridade física, à dignidade, à liberdade e vários outros (NADER, 1999, p. 158).

Neste estudo quanto ao direito à liberdade é importante destacar que o direito à liberdade é direito da personalidade. Assim, o direito à liberdade é personalíssimo e essencial ao ser humano (NADER, 1999, p. 158).

Em se tratando da proteção dada a esses institutos pelo Estado, sabemos que essa proteção é constitucional, civil e penal. Conforme dispõe o art. 3º, I do texto constitucional brasileiro de 1988, a proteção à liberdade é objetivo fundamental:

"Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - Construir uma sociedade livre, justa e solidária".

É importante salientar que o Estado não pode deixar de proteger o ser humano, bem como preservar sua identidade, sua integridade e a sua dignidade.

Já o art. 5º da mesma Constituição brasileira de 1988 consagra a proteção aos direitos fundamentais, quais sejam os direitos e as garantias individuais e coletivas. Dessa forma,

garante ainda, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade e à segurança a todos os brasileiros e estrangeiros que estiverem em território nacional.

O direito à liberdade se manifesta de diferentes formas de acordo com as atividades desenvolvidas pelo ser humano. Assim, por meio da proteção fornecida pelo Estado, os objetivos podem ser alcançados com maior facilidade, sejam eles objetivos pessoais, negociais ou mesmo existenciais.

Obsta, ainda, salientar que além da proteção Estatal obrigatória, o direito à liberdade é indisponível e intransmissível. Não sendo possível sua supressão ou perda, exceto por meio de decisão judicial de caráter sancionador pelo Estado (NADER, 1999, p. 46).

De acordo com Francisco Amaral, os direitos da personalidade são relacionados aos direitos subjetivos da seguinte maneira:

"Os direitos da personalidade, como direitos subjetivos, conferem ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem no seu aspecto físico o direito à vida e ao próprio corpo, no aspecto intelectual o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e de inventor, e no aspecto moral o direito à liberdade, a honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos" (AMARAL, 2002, p. 246).

Assim, nota-se que o direito à liberdade corresponde ao aspecto moral do direito à personalidade inerente a todo indivíduo. As Constituições brasileiras acompanharam a evolução do Direito, entretanto durante este processo algumas intervenções e controles foram realizados.

Na Constituição de 1824, por exemplo, as ideias liberais estavam no auge das discussões, tendo, portanto, o homem colocado como base do sistema social. Já na Constituição de 1891, após o golpe de Estado em 1889, o Brasil implantou o Federalismo e a República como forma de governo (FERMENTÃO, 2009, p. 78).

Depois veio a Constituição de 1934, esta com uma curta duração, pois em 1937 foi abolida pela implantação do Estado Novo. A Constituição de 1937 institucionalizou um regime autoritário, entretanto aparentava manter os direitos fundamentais do indivíduo. Durante a vigência dessa Constituição, alguns direitos já adquiridos foram extintos. A liberdade que havia sido conquistada por meio de lutas no passado, novamente havia sido suprimida (FERMENTÃO, 2009, p. 78), a demonstrar a violação ao princípio da vedação do retrocesso social.

Em 1946, foi promulgada mais uma Constituição brasileira, esta, porém foi considerada a melhor por ter colocado fim ao Estado autoritário, bem como por ter trazido de

volta as matérias de Direitos individuais tratados na Constituição de 1934. Ademais, esta Constituição trouxe o direito de acesso incondicionado ao Poder Judiciário, além de outras liberdades inseridas em seu texto (FERMENTÃO, 2009, p. 79).

Já em 1967, surgiu a Constituição mais autoritária que todas as anteriores. Esta suspendeu os direitos e garantias constitucionais, autorizou prisões sem causa, cerceamento de defesa, perda de liberdade em decorrência de ideologias políticas diversas, dentre outras privações de liberdades (FERMENTÃO, 2009, p. 82).

Finalmente, em 1988, depois de movimentos populares e passeatas, a atual Constituição Federal foi promulgada com as devidas garantias individuais e fundamentais. Dentre elas podemos citar o direito à liberdade. Nesta última Constituição, a declaração de direitos individuais e coletivos é mais abrangente e extensa que todas as constituições anteriores.

Dentro deste contexto, tem-se o direito à liberdade de religião que envolve a liberdade de ter uma religião e a liberdade de não precisar ter uma religião. E dentro desse contexto, observa-se que o direito à liberdade religiosa envolve vários aspectos e fatores que precisam ser abordados com mais detalhamento devido ao fato da liberdade religiosa estar inserida no contexto do direito à religião, temática abordada a seguir.

CAPÍTULO II – DIREITO À RELIGIÃO

2.1. Religião: aspectos conceituais

Para compreender a relação que se estabelece entre Direito, Religião e liberdade religiosa, faz-se necessário, primeiramente, abordar alguns aspectos conceituais sobre religião.

Observa-se, ao se analisar a história da humanidade desde os seus primórdios, que a religião se faz presente em todas as sociedades desde as épocas mais remotas, manifestando-se de formas diferentes em cada grupo social e contexto histórico. E que, por apresentar características peculiares, a tarefa de conceituar religião se torna complexa por precisar considerar tais características. Essa complexidade se deve não só as características distintas da religião manifesta em cada sociedade ou época histórica, mas também porque sua definição envolve aspectos teológicos, sociológicos e filosóficos que refletem em outras ciências como a Educação e o Direito (GARDNER, HELLEM e NOTAKER, 2000).

Partindo-se do termo conforme apresentado por Antonio Houaiss, entende-se religião como sendo

"Crença na existência de um poder ou princípio superior, sobrenatural, do qual depende o destino do ser humano e ao qual se deve respeito e obediência; postura intelectual e moral que resulta dessa crença; sistema de doutrinas, crenças e práticas rituais próprias de um grupo social, estabelecido segundo uma determinada concepção de divindade e da sua relação com o homem; fé, culto; culto que se presta à divindade, consolidado nesse sistema; observância cuidadosa e contrita dos preceitos religiosos; devoção, piedade, fervor; prática, doutrina ou organização que se assemelha a uma religião; aquilo que se considera uma obrigação moral, um dever inelutável; conjunto de princípios morais e éticos" (HOUAISS e VILLAR, 2001, p. 693).

Dentro da abordagem sociológica, a religião pode ser entendida como “um elemento da vida do homem em sociedade, inspiradora de seu comportamento público” (CINTRA JR., 2012, p. 37), estando diretamente relacionada com o sentimento e com o vínculo que as pessoas estabelecem com uma divindade ou com uma entidade considerada transcendentemente superior. Essa abordagem conceitual coloca a religião como um elemento vital do indivíduo e como tal, está diretamente associada ao estilo de vida da pessoa e a sua interação no contexto social. E, desta forma, a religião deve ser considerada como um direito individual, assim como todo e qualquer direito, precisa ser condicionado pelas normas jurídicas que regem a sociedade.

No entanto, deve-se atender para o direito individual de escolha e manifestação da sua crença. Direito este previsto em vários mecanismos jurídicos que tratam da liberdade religiosa como parte dos direitos civis e fundamentais, e ainda, como parte dos direitos humanos previstos em uma dimensão internacional.

A liberdade religiosa encontra-se expressa em vários textos jurídicos por considerar-se que a sua prática exige a produção de enunciados normativos jurídicos que permitam a garantia de outros direitos fundamentais relacionados com a liberdade humana. Neste sentido, entende-se a liberdade religiosa como sendo

"o princípio jurídico fundamental que regula as relações entre o Estado e a Igreja em consonância com o direito fundamental dos indivíduos e dos grupos a sustentar, defender e propagar suas crenças religiosas, sendo o restante dos princípios, direitos e liberdades, em matéria religiosa apenas coadjuvantes e solidários do princípio básico da liberdade" (SCHERKERKEWITZ, 2008, p. 02).

A partir dessa concepção, pode-se afirmar que a liberdade religiosa está relacionada com regras, princípios e valores jurídicos que visam dar garantias a todos os indivíduos de “conformar a sua atitude e ações com o seu pensamento sobre religião” (ADRAGÃO, 2002, p. 409), respeitando suas diferenças e garantindo a todos “o gozo igual de todos os direitos civis e políticos” (ADRAGÃO, 2002, p. 409).

Observa-se que no elenco desses direitos encontra-se o direito à religião, pois o texto constitucional define que a pessoa pode escolher sua fé, sua crença e sua religião ou mesmo abster-se desse direito de escolha praticando o ateísmo. Na abordagem conceitual apresentadas por Robert Jacques, tem-se que a liberdade de religião é:

"Em primeiro lugar, uma liberdade “individual” dado que consiste, para o indivíduo, em dar ou não a sua adesão intelectual a uma religião, escolhendo-a, ou rejeitando livremente. [...] Mas é também uma liberdade “coletiva” no sentido de que não se esgotando na fé ou na crença, dá, necessariamente, origem a uma “prática” cujo livre exercício deve ser garantido” (JACQUES, 2003, p. 84).

A CF/88 garante aos cidadãos a liberdade de escolha, de manifestação e de expressão de suas crenças, sejam elas religiosas (ou não). Neste sentido, Fermentão (2009, p. 239) argumenta que “o indivíduo tem direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião, e tem direito de expressar livremente sua opinião”.

O direito à religião garante ao indivíduo o poder de escolha entre praticar ou não uma crença religiosa e ainda, livre expressão de sua fé. Assim sendo, a liberdade religiosa possui natureza jurídica individual e como tal

"Revela-se compatível com diversos graus de concretização, a depender das circunstâncias fáticas de cada caso concreto, o que não se coaduna com o conceito mesmo de "regras", que só admitem seu cumprimento ou seu descumprimento, sem soluções intermediárias, ou de variadas intensidades de adequação" (PINHEIRO, 2008, p. 01).

A liberdade religiosa foi expressamente assegurada uma vez que esta liberdade faz parte do rol dos direitos fundamentais, sendo considerada por alguns juristas como uma liberdade primária (SORIANO, 2002, p. 62).

Entende-se, então, que a liberdade religiosa não retira do indivíduo nem outro direito fundamental individual, pois a liberdade religiosa é um desses direitos e assim o sendo, toda pessoa tem direito a liberdade religiosa na mesma proporção em que tem direito a liberdade de expressão, à dignidade humana e outros direitos civis previstos em diversas leis de diversos ordenamentos jurídicos. Tem-se enquanto que

"Essa liberdade consiste no seguinte: todos os homens devem estar livres de coação, quer por parte dos indivíduos, quer dos grupos sociais ou qualquer autoridade humana; e de tal modo que, em matéria religiosa, ninguém seja forçado a agir contra a própria consciência, nem impedido de proceder segundo a mesma, em privado e em público, só ou associado com outros, dentro dos devidos limites. Declara, além disso, que o direito à liberdade religiosa se funda realmente na própria dignidade da pessoa humana, como a palavra relevada de Deus e a própria razão a dão a conhecer. Este direito da pessoa humana à liberdade religiosa na ordem jurídica da sociedade deve ser de tal modo reconhecido que se torne um direito civil" (PAULO VI, 2008, p. 3).

Entende-se, então que a liberdade religiosa é o princípio jurídico fundamental que regula as relações entre o Estado e a Igreja em consonância com o direito fundamental dos indivíduos e dos grupos a sustentar, defender e propagar suas crenças religiosas, sendo o restante dos princípios, direitos e liberdades, em matéria religiosa, apenas coadjuvantes e solidários do princípio básico da liberdade religiosa (SORIANO, 2002, p. 61).

Entende-se que a liberdade religiosa está associada diretamente à liberdade de expressão no que se refere a caber ao indivíduo o direito de manifestar publicamente, ou não, sua crença. A liberdade de expressão trata-se de um direito não absoluto, previsto no art. 5.º, IV, V, IX e XIV da CF/88, todos relacionados, direta ou indiretamente, ao direito de liberdade

de pensamento e de expressão. E, neste sentido, se faz necessário tratar sobre a liberdade de culto como sendo a forma mais nítida de expressão da crença religiosa.

Porém, deve-se atender para o fato de que a liberdade religião possui características próprias, tais como:

"enquanto direito fundamental do homem deve ser garantia da todo indivíduo, sem exceções; seu conteúdo e objeto consistem na inexistência de coação de qualquer espécie, no que se refere à consciência, culto, organização e expressão de fé ou crença; fundamenta-se na dignidade da pessoa humana; é um direito reconhecimento em âmbito internacional e deve ser efetivada em todas as legislações; não se caracteriza como um direito absoluto, devendo atender aos limites que lhe são impostos; pode tanto ser um direito individual quando coletivo; deve dar ao sujeito a garantia de escolher a sua crença sem qualquer ônus de seus direitos civis e políticos" (ADRAGÃO, 2002, p. 409).

A liberdade de religião engloba, na verdade, três tipos distintos, porém intrinsecamente relacionados de liberdades: a liberdade de crença; a liberdade de culto; e a liberdade de organização religiosa.

2.3. Liberdade de Crença e de Culto

Retomando a Constituição Federal de 1988, tem-se que o indivíduo é livre para expressar-se perante a sociedade. Essa liberdade de expressão encontra-se declarada no art. 5º, VI, segundo o qual “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias”.

Neste sentido, tem-se que

"... a liberdade de crença pode estar presente apenas no foro íntimo, não envolvendo qualquer comunicação a outrem. Pode nascer e extinguir-se sem ser transmitida a quem quer que seja. Crença significa restritamente convicção religiosa.

A liberdade de crença, pensamento dirigido que é, não sofre de igual modo restrição, porque é também inacessível. Liga-se de maneira natural à liberdade de culto, que nela se funda” (FERMENTÃO, 2009, p. 240).

A liberdade religiosa tem como se relaciona diretamente com a liberdade de crença, considerando-se crença como sendo

“ato ou efeito de crer; estado, processo mental ou atitude de quem acredita em pessoa ou coisa; fé, em termos religiosos; convicção profunda; opinião manifesta com fé e grande segurança; aquilo ou aquele em que se crê; o objeto ou alvo de uma crença; no pensamento medieval, fé religiosa,

convicção na doutrina e nos ensinamento sagrados, considerados compatíveis e coerentes com a reflexão racional; no *empirismo* moderno, disposição subjetiva a considerar algo certo ou verdadeiro, por força do hábito ou das impressões sensíveis” (HOUAISS e VILLAR, 2001, p. 215).

Na concepção de Celso Ribeiro Bastos e Samantha Meyer-Pflug, a liberdade de crença e a liberdade de consciência são diferentes entre si, não devendo seus conceitos ser confundidos, pois a liberdade de consciência

"Encontra-se relacionada com as convicções íntimas de cada um, não estando, necessariamente, vinculada ao aspecto religioso, podendo até mesmo negá-lo (ateísmo). Ela se encontra relacionada com as convicções ideológicas e políticas de cada um. Já a liberdade de crença diz respeito ao aspecto religioso, ou melhor dizendo, à escolha de uma determinada religião ou crença que se coadune com os anseios espirituais de cada pessoa" (BASTOS e MEYER-PFLUG, 2001, p. 114).

No entanto, apesar dessa diferenciação defendida por vários autores, é comum o uso dos termos crença e consciência com o mesmo sentido, ressaltando-se que ambos descrevem uma mesma ação: o direito interior de crer ou não, a partir de sua própria consciência, em uma natureza divina, conforme bem argumenta Paulo Pulido Adragão quando diz que:

"O primeiro direito, que reclamo, escreve, é o de me formar livremente uma crença no tocante à natureza de Deus, aos meus deveres e ao meu futuro; é um direito inteiramente interior que só governa as relações da minha vontade e da minha consciência. É, se o permitem, a liberdade de consciência. É, se o permitem, a liberdade de consciência em si mesma; é o seu primeiro ato e fundamento indispensável" (ADRAGÃO, 2002, p. 415).

Observa-se que a liberdade de crença pode ou não ser manifestada, cabendo a cada indivíduo decidir por essa manifestação ou dela abster-se. Ao decidir pela manifestação, a principal forma de expressar a crença é por meio do culto, também de livre direito do indivíduo.

Na concepção de Fermentão (2009), a maior forma de expressão da crença humana é a prática do culto que pode ser compreendida como “[...] a manifestação da crença, é a profissão da fé. O culto representa, em verdade, a conscientização e expressão da fé. É a demonstração de veneração a uma coisa, pessoa, ser ou ente sublime” (FERMENTÃO, 2009, p. 240).

A crença e a fé não devem ser aprisionadas e que todo indivíduo tem direito a expressá-la conforme lhe conviver e dentro dos limites do respeito ao próximo. Neste contexto, a prática de culto à divindade, conforme a crença e a doutrina de cada religião, é um direito do indivíduo. Consequentemente,

“A liberdade religiosa, como de resto acontece com todas as demais liberdades de pensamento, não se contenta com a sua dimensão espiritual, é dizer, enquanto realidade ínsita à alma do indivíduo. Ela vai necessariamente buscar uma externalização, que, por sua vez, demanda um aparato, um ritual, uma solenidade, que a manifestação do pensamento por si só não requer” (BASTOS e MEYER-PFLUG, 2001, p. 109).

Considerando que a liberdade de crença, em grande parte das religiões, tem o culto como forma de externalização da fé, pode-se compreender o culto como um “ato de veneração ou de homenagem que se presta a uma divindade em qualquer religião; corresponde aos rituais, às cerimônias e às manifestações na diretriz indicada pela religião, compreendendo a liberdade de orar e de pregar” (CUNHA JR., 2008, p. 651).

Consoante o magistério de José Afonso da Silva, entra na liberdade de crença

“a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir à religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença...” (SILVA, 2004, p. 221).

A liberdade de culto consiste na liberdade de orar e de praticar os atos próprios das manifestações exteriores em casa ou em público, bem como a de recebimento de contribuições para tanto (SILVA, 2004, p. 221).

Assim sendo, a liberdade de culto pode ser compreendida como a liberdade que o indivíduo tem de “expressar-se em cada ou em público quanto às tradições religiosas, os ritos, os cerimoniais e todas as manifestações que integrem a doutrina da religião escolhida” (OLMO, 2008, p. 01).

2.4. Liberdade de Organização Religiosa

Em decorrência da liberdade de culto, a liberdade religiosa tem, ainda, como princípio, liberdade de organização religiosa que, por sua vez, refere-se à possibilidade de se criar, estruturar e organizar igrejas e institucionais religiosas que sirvam de espaço para a realização de cultos de diversos tipos e que possam ser utilizados pelo indivíduo para externalizar e praticar suas crenças e sua fé. A liberdade de organização religiosa “diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização de igrejas e suas relações com o Estado” (OLMO, 2008, p. 01).

A liberdade de religião não está restrita à proteção aos cultos e tradições e crenças das religiões tradicionais (Católica, Judaica e Muçulmana), não havendo sequer diferença

ontológica (para efeitos constitucionais) entre religiões e seitas religiosas. Creio que o critério a ser utilizado para se saber se o Estado deve dar proteção aos ritos, costumes e tradições de determinada organização religiosa não pode estar vinculado ao nome da religião, mas sim aos seus objetivos. Se a organização tiver por objetivo o engrandecimento do indivíduo, a busca de seu aperfeiçoamento em prol de toda a sociedade e a prática da filantropia, deve gozar da proteção do Estado.

Pontes de Miranda reforça esses argumentos ao afirmar que tem se perguntado se na liberdade de pensamento caberia a liberdade de pensar contra certa religião ou contra as religiões. Salienta que nas origens, o princípio não abrangia essa emissão de pensamento, tendo posteriormente sido incluído nele alterando-se-lhe o nome para 'liberdade de crença', para que se prestasse a ser invocado por teístas e ateus. Afirma, por fim, que "liberdade de religião é liberdade de se ter a religião que se entende, em qualidade, ou em quantidade, inclusive de não se ter" (PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 123).

Na concepção de Manolo Del Olmo a liberdade de organização religiosa pode ser compreendida como sendo "à faculdade que se dá aos que confessam uma dada religião, de organizarem-se sob a forma de pessoa jurídica para a realização de atos de natureza civil em nome da fé professada" (OLMO, 2008, p. 01).

Por sua vez, Aloísio Cristovam dos Santos Júnior, argumenta que "a expressão 'organização religiosa' refere-se aos grupos religiosos organizados, sendo perfeitamente intercambiável com a expressão 'entidades religiosas'" (SANTOS JR., 2002, p. 02). Porém, qualquer expressão utilizada para descrever a forma como se manifesta uma crença ou fé a partir de um determinado grupo social deve está associado à prática de atividades institucionais, de caráter religioso, sem qualquer impedimento por parte do Estado. Ou seja,

"O livre funcionamento consiste no direito que as organizações têm de praticar as atividades institucionais sem que ao poder público seja permitido impor qualquer obstáculo. Certamente é o aspecto da liberdade de organização religiosa que suscita o maior número de contentas judiciais e, sem dúvida, o menos compreendido pelos que militam com o direito. Quer significar que o poder público não pode criar qualquer dificuldade para o funcionamento das organizações religiosas, que estas não dependem da autorização do Estado para exercer a sua missão institucional e que, portanto, somente elas próprias, por seus mecanismos de deliberação, podem decidir pela suspensão de suas atividades. Isso significa, outrossim, que mesmo quando atentem contra a ordem pública, a suspensão ou interdição das atividades de uma organização religiosa não poderá ser determinada pela Administração Pública, mas tão somente pelo Poder Judiciário, em processo no qual lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa" (SANTOS JR., 2002, p. 04).

Além desses princípios, a liberdade religiosa tem como parte de sua base os princípios da dignidade humana e da igualdade.

A maior inovação da CF/88 em relação à liberdade religiosa é a presença de princípios fundamentais voltados para a formação do Estado Democrático e para assegurar o direito à liberdade. E, neste contexto, a referida CF sugere a busca de valores efetivos que possibilitem o exercício desse direito, como ressalta Cármen Lúcia Antunes Rocha:

“A Constituição Brasileira de 1988 tem, no seu preâmbulo, uma declaração que apresenta um momento novo no constitucionalismo pátrio: a idéia de que não se tem a democracia social, a justiça social, mas que o Direito foi ali elaborado para que se chegue a tê-los. [...] Mesmo não tendo a força de norma, mas tendo a função de elucidar o rumo palmilhado pelo constituinte, o preâmbulo traduz a preocupação de se “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais... a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (ROCHA, 2006, p. 288).

Em se tratando da liberdade religiosa, observa-se que a CF/88 defende esta liberdade como um direito subsidiado pela cidadania, pela dignidade da pessoa humana e pelo pluralismo político, conforme pode ser verificado no texto do art. 1º da referida Constituição:

"Art. 1 A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III- a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político".

Com base nos incisos I, II, III e V do artigo supracitado, percebe-se que há uma estreita relação entre cidadania e liberdade religiosa, pois como argumenta Aldir Guedes Soriano:

“sem cidadania, nenhum direito humano pode ser adequadamente tutelado. É evidente, portanto, que a liberdade religiosa também não pode ser reivindicada por aqueles que não mais procuram uma prática e que perderam a cidadania” (SORIANO, 2002, p. 88).

A mesma relação ocorre entre dignidade da pessoa humana e liberdade religiosa, já que a dignidade está associada à capacidade de autodeterminação do indivíduo e, conseqüentemente, a sua livre escolha das convicções religiosas, políticas e filosóficas que serviram de norteadores de suas ações.

Na concepção de Manoel Jorge e Silva Neto, a compreensão da relação entre dignidade humana e liberdade religiosa exige que se faça uma reflexão sobre as seguintes questões:

“Algumas perguntas são mais esclarecedoras sobre a ligação entre a dignidade da pessoa humana e a liberdade de religião de que eventuais considerações a fazer-se em torno ao tema: preserva-se a dignidade da pessoa quando o Estado a proíbe de exercer a sua fé religiosa? Conserva-se-lhe no momento em que o empregador, nos domínios da empresa, “convida” o empregado para culto de determinado segmento religioso? Reveste-se de alguma dignidade o procedimento por meio do qual alguns segmentos religiosos investem contra outros, não descartado até o recurso à violência? Sem dúvida, a opção religiosa está tão incorporada ao substrato de ser humano – até, como se verá mais adiante, para não se optar por religião alguma – que o seu desrespeito provoca idêntico desacato à dignidade da pessoa” (SILVA NETO, 2003, p. 116).

Aldir Guedes Soriano, ao refletir sobre a dignidade da pessoa humana enquanto princípio da liberdade religiosa, afirma que:

“A dignidade da pessoa humana apresenta-se como um princípio importante em sede de liberdade religiosa, uma vez que o cerceamento à liberdade constitui, indubitavelmente, um duro golpe à dignidade humana. O homem, destituído de liberdade, tem, logicamente, sua dignidade abalada” (SORIANO, 2002, p. 88).

Assim sendo, o texto constitucional, ao definir que o sujeito tem direito a cidadania e a dignidade da pessoa humana, reconheceu também que este tem liberdade de ser, agir e pensar e que para que esse direito seja respeitado, é necessário que se reconheça à pluralidade, inclusive política, como fator característico da sociedade brasileira.

No entanto, a pluralidade política não se restringe à multiplicidade de partidos políticos, pois como esclarece Manuel Jorge e Silva Neto, o temo pluralismo político não se refere à possibilidade da criação de vários partidos políticos. Esse termo refere-se ao fundamento de um Estado brasileiro que tende “a viabilizar a coexistência pacífica de centros coletivos irradiadores de opiniões, atitudes e posições diversas” (SILVA NETO, 2003, p. 116).

Para a análise do tema é conveniente que se traga à colação os dispositivos constitucionais a ele relativo. A Constituição Federal, no artigo 5º, VI, estipula ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e garantindo, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias.

O inciso VII afirma ser assegurado, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.

O inciso VII do art. 5º, estipula que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

O art. 19, I, veda aos Estados, Municípios, à União e ao Distrito Federal o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

O art. 150, VI, "b", veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto, salientando no parágrafo 4º do mesmo artigo que as vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

O art. 120 assevera que serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar a formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais, salientando no parágrafo 1º que o ensino religioso, de matéria facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

O art. 213 dispõe que os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação e assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

Salientando ainda, no parágrafo 1º, que os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

Assim sendo, entende-se que a CF/88 qualifica a liberdade de religião como um princípio constitucional implícito que

“Transborda a liberdade de crença e de culto para exigir, por igual, a liberdade das organizações religiosas, que devem ser autônomas e soberanas em seus assuntos internos (organizacionais e dogmáticos), além de impor, ao Estado, por meio da cláusula da separação, a adoção de condutas especialmente voltadas à prevenção do voluntarismo em matéria de fé (a demandar a igualdade material de crenças) e à tutela da autenticidade do fenômeno religioso” (PINHEIRO, 2012, p. 02).

Observa-se, a partir do texto constitucional da CF/88 que o direito a liberdade religiosa, no âmbito jurídico brasileiro está inserido nos artigos que tratam sobre os princípios, já percorridos anteriormente, da igualdade e da dignidade humana, bem como nos princípios de liberdade de crença e de consciência, de livre exercício dos cultos e da liberdade de organização das instituições religiosas. Desta forma, pode-se verificar que:

“O princípio fundamental da liberdade religiosa, portanto, inspira a produção de diversas normas, gera a declaração dos direitos de liberdade religiosa e das garantias fundamentais a eles relacionadas e impõe a adoção de um regime político de clara separação entre Estado e Igreja, não se podendo jamais restringir a noção conceitual desse princípio fundamental a um ou alguns dos particularizados direitos ou garantias que em nome dele forem positivados, sob pena de, em assim ocorrendo, restarem mutiladas algumas dimensões desse princípio fundamental, cuja máxima efetividade deve ser objetiva” (PINHEIRO, 2012, p. 02).

Observa-se que o princípio fundamental da liberdade religiosa está condicionado a limites que precisam ser conhecidos e respeitados para que se possa garantir às pessoas a prática de sua fé, de sua crença e de sua religião sem ferir aos demais princípios dos direitos humanos, dos direitos fundamentais e dos direitos civis de outra pessoa.

2.5. Limites à Liberdade Religiosa

O direito a liberdade religiosa, assim como qualquer outro direito, apresenta-se limitado no que se refere às questões de ordem pública enquanto algo “indispensável à vida regular e ao desenvolvimento da civilização de um país” (ADRAGÃO, 2002, p. 411).

Na concepção de Mariana Batista Garrett, os limites à liberdade religiosa são necessários para que se possa evitar abusos e situações que causem constrangimento e injustiças com os cidadãos de diferentes crenças ou que não manifestam qualquer crença. Isso porque,

“Algumas religiões ou cultos, por assim dizer, praticam atos abusivos e condenados socialmente. Sob o manto da religião, algumas pessoas praticam atos ilegais e imorais com o intuito de satisfazer sua lasciva ou obter alguma vantagem financeira. Aproveitando-se da ignorância alheia, tantas outras prometem grandes conquistas ou curas milagrosas” (GARRET, 2008, p. 03).

Ou seja, os limites impostos à liberdade religiosa são aqueles que visam o bem-estar da coletividade e que é mantido pela ordem pública. Neste sentido, a ordem pública não deve ser interpretada como instrumento de autoritarismo político ou do Estado para que se possa

garantir o pleno atendimento aos princípios da liberdade de crença, de culto e de organização religiosa.

A ordem pública, neste caso, tem por finalidade coibir os abusos e distorções cometidos por indivíduos ou grupos religiosos em nome da liberdade de religião, fazendo-se necessário a determinação de limites para que alguns crimes não sejam acobertados pela prática da religiosidade, como argumenta Aldir Guedes Soriano ao afirmar que

“Importa ressaltar, mais uma vez, a limitação do direito à liberdade religiosa dentro dos parâmetros do Estado Democrático de Direito, para que essa liberdade pública não seja, efetivamente, confundida com algo, que de fato, não é liberdade religiosa. Essa distorção da “liberdade religiosa” é contrária à ordem pública e danosa para a sociedade. Todavia, a verdadeira liberdade religiosa é fundamental para a paz social e para o equilíbrio de uma sociedade justa, fraterna e pluralista” (SORIANO, 2002, p. 152).

Na concepção de Maurício Scheinman, os limites da liberdade religiosa são definidos pelo próprio sistema normativo e tais limites são apresentados pela própria definição de liberdade religiosa enquanto práticas relacionadas à fé mas que não se prestem “a fins expressamente proibidos pelo sistema normativo” (SCHEINMAN, 2009, p. 07).

De forma mais objetiva, Paulo Pulido Adragão define o limite ao direito à liberdade religiosa nos seguintes termos:

“Consiste na ponderação entre a liberdade religiosa e as outras liberdades constitucionalmente protegidas, entre a religião e os outros bens fundamentais que o ordenamento jurídico protege. O funcionamento concreto dos limites dá lugar a restrições” (ADRAGÃO, 2002, p. 513).

Há, ainda, a concepção de que a liberdade religiosa tem seus limites definidos por sua própria natureza jurídica, como defende José Cretella Júnior:

“A liberdade religiosa, pela sua natureza, reveste-se de modalidades diferentes: intimamente, qualquer um pode ter o culto ou a fé que mais lhe convier, sem que o Estado possa penetrar ou violar os sentimentos de cada um. O mesmo não se dirá, porém, quando às manifestações desses sentimentos religiosos, manifestações que se acham subordinadas a interesses de ordem pública, dos bons costumes e dos direitos da coletividade. Certas práticas religiosas, ofensivas à moral, são necessariamente proibidas, bem como aquelas manifestações que possam provocar tumultos ou perturbações da ordem pública” (CRETELLA JR., 1992, p. 219).

A partir dessa definição, nota-se que a liberdade religiosa torna-se condicionada a prática de manifestações que não agridam os direitos universais dos cidadãos que formam uma determinada sociedade. Assim, a prática religiosa se torna permitindo quando se observa

diversos fatores como os bons costumes, os direitos de coletividade e ordem pública como forma de evitar situações-problema de ordem jurídica como as descritas por Aldir Guedes Soriano:

“Se erigíssemos a liberdade religiosa em direito ilimitado, teríamos que lidar com situações literalmente catastróficas para a sociedade, como por exemplo: se, amanhã, surgisse uma nova religião, pregando o sacrifício de vidas humanas e matando pessoas, durante os seus cultos, tal comportamento repugnável estaria assegurado pela liberdade religiosa, garantida na Carta Magna? [...] É lógico que não; os seguidores de tal seita estariam cometendo homicídios, provavelmente qualificados” (SORIANO, 2002, p. 94).

Isso significa que a liberdade religiosa não deve e não pode ser utilizada de forma indiscriminada e inadequada para evitar que se use o culto e a manifestação da fé como forma de transgressão de leis que visam apenas garantir a paz e a harmonia entre os indivíduos que compõem uma sociedade. Desse modo, portanto, este autor defende a tese de que

“Há limites para a liberdade, a fim de se preservar a ordem jurídica. Nenhuma atividade ilícita pode ser praticada em nome da religião, pois não se trata de um direito absoluto. De outra banda, não cabe ao Estado dizer o que é verdadeiro ou falso no campo religioso [...]; cabe, entretanto, coibir as ilicitudes praticadas em nome da religião, desde que prevista em lei. Para tanto, existe todo um ordenamento jurídico que regula o mínimo moral. Os crimes de estelionato, de bigamia, de homicídio, de charlatanismo, de curandeirismo, o uso de alucinógenos e o terrorismo merecem a reprovção estatal e devem ser punidos. O Estado promove a persecução de tais ilícitos, porque violam a ordem pública, ferem a liberdade alheia e atentam contra a segurança pública. Não o faz, portanto, com o escopo de combater os falsos profetas ou as religiões falsas, pois, como ficou assentado, o Estado é neutro, não-confessional ou laico” (SORIANO, 2002, p. 168).

Observa-se que a legislação pode determinar a discriminação ou não da prática religiosa, tomando como base o princípio da legalidade que manifestam no texto constituição de cada sociedade, conservando-se os direitos humanos e fundamentais como princípios da liberdade de religião.

CAPÍTULO III – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO DIREITO DE CRENÇA E CULTO EM FACE DA OPOSIÇÃO A HOMOAfetividade

3.1. Homoafetividade e os princípios constitucionais

A homoafetividade sempre existiu na história da humanidade, tendo sido algo comum entre as civilizações antigas como romanos, egípcios, gregos e assírios, quando então a relação sexual e afetiva entre dois indivíduos do mesmo sexo, principalmente entre homens, era considerada algo natural (GIRARDI, 2005, p. 66).

Dentro deste contexto histórico, Girardi (2005) argumenta que a homossexualidade era enaltecida e tolerada entre muitas sociedades e culturas, mas na mesma proporção, repudiada e condenada por outras, porém, o questionamento científico desse tipo de relação passou a ocorrer somente por volta de 1869, quando a homoafetividade foi considerada um desvio da heteroafetividade:

“A classificação da homossexualidade como doença evitou muitas atrocidades contra os homossexuais de então, que eram maltratados, torturados e até condenados à morte por conta desse padrão sexual. Essa classificação abriu um espaço de maior tolerância em relação às pessoas que possuíam tal inclinação sexual. Também, despertou no meio médico e científico um interesse em pesquisas sobre o comportamento e a sexualidade humana, descortinando uma nova perspectiva para o sexo que não somente os propagados fins” (GIRARDI, 2005, p. 67).

Desde então, muitas teses e concepções sobre o homossexualismo têm sido desenvolvidas por psicólogos, sociólogos, biólogos e, também, pelos estudiosos do Direito. No campo do Direito Civil, a questão da homossexualidade passou a ser discutida com base no princípio da igualdade e da proibição de discriminação por orientação sexual.

Rios (2001, p. 71) argumenta que

“o princípio da igualdade, em sua dimensão formal, objetiva a superação das desigualdades entre as pessoas, por intermédio da aplicação da mesma lei a todos, vale dizer, mediante a universalização das normas jurídicas em face de todos os sujeitos de direito. Na esfera da sexualidade, âmbito onde a homossexualidade se insere, isto significa, em princípio, a extensão do mesmo tratamento jurídico a todas as pessoas, sem distinção de orientação sexual homossexual ou heterossexual”.

Rios (2001, p. 71) ressalta que a França foi o primeiro país do mundo a excluir da lei penal o crime de sodomia, abrindo espaço para uma maior possibilidade de aceitação ao

homossexualismo. Nos países ocidentais, por sua vez, antes do período que caracterizou a Revolução Francesa, homossexualidade era condenada com grande firmeza e sobre várias formas de repressão. Somente em 1791 formulou-se o primeiro código penal revolucionário que em conjunto com o posterior Código Napoleônico, de 1810, definiu-se que os considerados “costumes contra a natureza”, a exemplo do homossexualismo, não seriam mais considerados crime (RIOS, 2001, p. 77).

Num processo de retrocesso, porém, em 1942, depois de promulgada da lei sobre o estatuto dos judeus, a França reintroduziu na lei criminal uma disposição que penalizava a homossexualidade, caracterizada, então, como “atos impudicos e contra a natureza com um menor de 21 anos, do mesmo sexo que o do autor”³, ao passo que para os atos heterossexuais a maioridade era estabelecida em 13 anos (RIOS, 2001, p. 77).

No ano de 1945, a legislação vigente na França manteve essa incriminação, colocando-a no capítulo dos “atentados aos bons costumes” (art. 331, alínea 2, do Código Penal), perpassando tal incriminação para todos os âmbitos jurídicos, tais como o Direito do Trabalho e o Direito de Família, colocando-se o homossexualismo como uma violência a moral (RIOS, 2001).

De acordo com Rios (2001, p. 80) somente mais tarde, no âmbito da luta contra determinadas calamidades sociais, uma lei de 30 de junho de 1960 colocou a homossexualidade no mesmo nível do proxenetismo ou, notadamente, do alcoolismo. Um decreto de 25 de novembro do mesmo ano completava o quadro, acrescentando ao artigo 331 uma circunstância agravante de atentado público ao pudor: quando o ato é protagonizado por indivíduos de mesmo sexo. Em 1968, a França adotaria a classificação da Organização Mundial de Saúde referente às doenças mentais, a qual situava a homossexualidade no mesmo patamar do fetichismo, do exibicionismo, da necrofilia.

Segundo Rios (2001, p. 80), nos anos 80, uma lei que modificava os dispositivos penais relativos ao estupro manteve a incriminação fundamentada na diferença de idade. Devido às mobilizações do movimento homossexual realizados ao longo de 1981, o Ministério do Interior passou a proibir o fichamento de homossexuais, as discriminações e, com ainda mais ênfase, as suspeitas anti-homossexuais. Consequentemente, a homossexualidade deixou de integrar a lista de doenças mentais da Organização Mundial de Saúde. No ano de 1982 surgiu a Lei Quilliot (relativa às moradias), que suprimiu a obrigação de que os homossexuais dispusessem de seus apartamentos como bons pais de família.

³ Artigo 334 do antigo Código Penal. Lei 742, *Journal Officiel*, 27 de agosto de 1942, p. 2.923.

Por volta de 1982, a maioria socialista da época e outros partidos de esquerda votaram a Lei 82683, pondo fim à diferença entre as idades mínimas para as relações heterossexuais (15 anos) e homossexuais (18 anos). Em 1983, por fim, uma nova lei anulou o artigo 40 do Código da Função Pública, que estipulava que um funcionário “deve possuir moral ilibada”. Desde estas primeiras medidas, vários dispositivos jurídicos vieram proteger os gays e as lésbicas das discriminações por eles sofridas tanto no nível civil quanto no penal (BORRILLO, 1995, p. 168). Em poucos anos, passou-se da penalização da homossexualidade à penalização da discriminação dos homossexuais.

Com o passar do tempo, os homossexuais foram se organizado e manifestando-se em prol de seus direitos, chegando-se ao século XXI com direitos garantidos e defendidos em vários textos legais e em vários países do mundo. Mas, ainda com muitas restrições decorrentes do preconceito e da falta de informação que ainda colocam estes sujeitos como vítimas da discriminação, principalmente no que se refere ao contexto da prática religiosa.

No Brasil, muitos direitos já foram conferidos aos homossexuais, a maioria deles em período recente, como ressalta Bomfim (2011, p. 91)

O fato de ter a nação brasileira conferido direitos em sua plenitude aos homossexuais, somente em 2011, através de decisão do Supremo Tribunal Federal (...), não os toma em grau superior àqueles conferidos em épocas mais distantes no tocante a liberdade religiosa, de forma que ao se legislar em uma das searas deve-se também levar em consideração a outra, pois os reflexos da lei ocorrem em todas as direções. Nesse aspecto, cumpre observar que tanto as declarações universais de direitos do homem como as convenções internacionais sobre direitos humanos e civis preocupam-se, igualmente, tanto com o respeito à liberdade religiosa quanto à orientação sexual dos indivíduos.

No contexto atual, os homossexuais têm se tornado presença cada vez mais comum em todos os círculos sociais, participando ativamente da sociedade e conquistando cada vez mais seus direitos, inclusive no que se refere à liberdade de religião, porém, esse processo ainda é conflituoso e exige cautela ao ser abordado, principalmente no âmbito jurídico para evitar-se que o limites de direito à liberdade religiosa se confunda com preconceito ou discriminação contra os homossexuais.

3.2. Homoafetividade e liberdade Religiosa

Busca-se, neste ponto, abordar aspectos relacionados com a proteção constitucional ao direito de crença e cultural em face da oposição aos homoafetivos, procurando enfocar os limites dessa proteção. Parte-se do pressuposto de que, uma vez que, sendo a Bíblia contrária

ao homoafetividade e tendo esses o direito constitucional de expressar sua crença, sua religião e sua opinião contra os evangélicos, também cabe a estes o direito de manifestar-se em defesa de seu direito de culto e crença.

Neste sentido, deve-se levar em consideração as colocações feitas por Aldir Guedes Soriano (2002, p. 53), que ressalta que o art. 19, inciso I, da CF/88 traz clara a determinação de que não cabe ao Estado laicista favorecer a uma religião em detrimento de outra, conforme pode ser observado no próprio texto constitucional:

“Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

II - recusar fé aos documentos públicos;

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si”.

Nota-se, por esse texto, que o direito a liberdade religiosa é garantido no território brasileiro para todo e qualquer cidadão, independente de sua idade, raça, gênero ou opção sexual, desde que respeitados os limites dessa liberdade, já que a CF/88 prevê a igualdade de direitos entre as partes.

Corroborando com a CF/88, o Código Civil brasileiro (Lei 10825/2033) reafirma as atribuições da personalidade jurídica às organizações religiosas enquanto pessoa jurídica de direito privado, elencando tais organizações no rol das associações, das sociedades, das fundações e dos partidos políticos como entidades livres. E como tal, podendo ser constituídas e estruturadas e possibilitar aos seus fundadores e adeptos o direito da liberdade de religião e de expressão de suas crenças.

Da mesma forma, a legislação brasileira traz determinações que definem como crime a repressão de sentimentos religiosos, o ultraje ao culto e o impedimento ou perturbação de ato a ele relativo, conforme descrito no texto do Código Penal Brasileiro, em seu art. 208:

“Art. 208 – Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso:

Pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único – Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência”.

Para Damásio Evangelista de Jesus, o supracitado artigo do Código Penal assegura a liberdade de culto, independente da religião escolhida, preservando o sentimento religioso manifesto, desde que sua prática não venha a ferir a liberdade de outrem e desde que “a

liberdade de crença e o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes” (DAMÁSIO, 2005, p. 724).

Observa-se que as leis brasileiras, como um todo, garantem a liberdade de religião, de crença e de culto sem, porém, abstrair-se o direito de liberdade do indivíduo de expressar-se criticamente contra uma determinada religião e suas subsequentes manifestações, como bem coloca Mirabete (2005, p. 404) ao argumentar que:

“Protege-se [...] o sentimento religioso, interesse ético-social em si mesmo, bem como a liberdade de culto. Embora sejam admissíveis os debates, críticas ou polêmicas a respeito das religiões em seus aspectos teológicos, científicos, jurídicos, sociais ou filosóficos, não se permitem os extremos de zombarias, ultrajes ou vilipêndios aos crentes ou coisas religiosas.”

Entende-se, então, que o exercício do direito à liberdade de religião está condicionado, legalmente, ao princípio da igualdade que, na concepção de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pelegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco (2000, p. 53) consiste na premissa de um tratamento igualitário que garanta “as mesmas oportunidades de fazer valer o juízo e as suas razões” não só em termos de formalidade, mas também no valor fundamental da democracia e no reconhecimento da existência da diversidade de crença, conforme esclarece Jónatas Machado (1996, p. 285):

“Só se pode pensar e desenvolver livremente convicções em matéria religiosa, se se puder comunicar com outros e ter acesso a diferentes pontos de vista mundividenciais. Por outro lado, uma pessoa só tem liberdade religiosa se puder optar num ou noutro sentido sem ser por isso afetada na sua validade cívica, isto é, na sua igual dignidade como membro de pleno direito da comunidade política. A liberdade a que se refere à Constituição só tem sentido num contexto de um “dar e receber” em condições de reciprocidade. Por sua vez, a liberdade religiosa só tem sentido num contexto de igual liberdade religiosa. Daí a importância da igualdade de direitos entre todos os cidadãos e as diferentes confissões religiosas”.

Pode-se afirmar, então, que a legislação brasileira, principalmente por meio da sua Carta Magna, traz implícito em seus princípios de igualdade, dignidade humana, liberdade de crença e de consciência, de livre exercício dos cultos e da liberdade de organização das instituições religiosas a liberdade da liberdade de religião, garantido a todos os brasileiros o direito de manifestar e professar sua crença. Nestes termos, Eliane Moura da Silva (2008, p. 10) ressalta a importância de se reconhecer as diferenças de crença e de religião como direito de uma sociedade pluralista e que tais direitos consistem em

“Reconhecer a diferença como elemento-chave da paz e do progresso humanos, e celebrar, aprovar e reafirmar a diferença como um valor básico e

essencial. Evidentemente, essa posição traz seus problemas. As diferenças que encontramos em nossa sociedade pluralista são tão profundas e grandes, e estão relacionadas a assuntos básicos e essenciais sobre o que é uma vida com sentido e qualidade, que não é possível imaginar consenso sobre vários temas incluindo as questões de ética e moral, por exemplo. É possível reconhecer o valor de cada ser humano e a importância de garantir os direitos humanos para todos. Isso inclui a liberdade individual de seguir suas próprias crenças e caminho espiritual. Valorizar os direitos de outras pessoas a crenças variadas e diferentes é um passo fundamental para apreciar a diversidade religiosa”.

Dentro dessa perspectiva, o Direito Penal brasileiro assegura a liberdade de culto e crença, definindo como crime contra o sentimento religioso qualquer forma de ultraje, impedimento ou perturbação de ato de cunho religioso, pois como defende Fábio Portela Lopes de Almeida (op. cit. FRANZOIS, 2011, p. 22):

“O direito à liberdade religiosa foi e é relacionado com distintos princípios, dentre os quais a liberdade de consciência, o livre exercício da religião, o pluralismo religioso, a igualdade religiosa e a separação entre Igreja e Estado, possuindo distinções de tratamento entre os países democráticos”.

Porém, isso não significa que não possam ser realizadas críticas sobre uma determinada religião ou prática religiosa, pois a própria lei garante tanto a liberdade de escolha, de praticar ou não, de determinada religião quanto à liberdade de expressão sobre religião.

Em se tratando dos homossexuais, nota-se que tem havido um crescente debate, inclusive em termos jurídicos, sobre a sua prática religiosa, levando-se a questionamento sobre os limites da crítica à homossexualidade sem que venha a incorrer em discriminação ou preconceito. Há questionamentos também quanto aos limites do direito de expressão dos homossexuais contra as religiões já fixadas na sociedade, a exemplo daquelas que se encontram no contexto dos evangélicos. Neste contexto, Francois (2011, p. 29) ressalta que:

“Os cidadãos, considerados livres e iguais, não podem sofrer impedimentos e restrições injustificadas em suas liberdades individuais, dentre as quais a liberdade de expressão, no sentido de o Estado não se imiscuir indevidamente em suas doutrinas abrangentes”.

Entende-se, assim, que da mesma forma como o direito de religião e culto dos homossexuais deve ser respeitado pelos evangélicos, estes, por sua vez, também devem ter respeitados os seus direitos de liberdade de religião, culto e crítica aos homossexuais, desde que não se descumpra nenhuma lei. Isso porque “as possibilidades de expressão das doutrinas religiosas, por não serem ilimitadas, podem sofrer restrições estatais, em situações de direta violação a direitos fundamentais” (FRANZOIS, 2011, p. 33).

Franzois (2011, p. 34) argumenta ainda que “impedir que as religiões exponham publicamente suas opiniões e doutrinas, por vezes contrárias a outras religiões, ao Estado e à sociedade, é negar o direito à liberdade religiosa e tornar letra morta os dispositivos constitucionais pertinentes à matéria”.

Para Silvano Andrade do Bomfim (2011, p. 71),

“A liberdade de expressão homossexual, fundada na dignidade da pessoa humana, coexiste com a liberdade religiosa e com a manifestação que dela decorre, garantidas igualmente pela Constituição, não havendo espaço no Estado Democrático para qualquer tentativa de restringir a liberdade religiosa ou de consciência, e suas lícitas expressões ou manifestações.”

Em contrapartida, da mesma forma os evangélicos ou qualquer outra forma de religião também têm esses direitos garantidos pela mesma Constituição, ressaltando-se tanto para homossexuais quanto para evangélicos, o direito a expressar suas críticas um ao outro, desde que ressaltado o respeito e cumprimento de suas obrigações legais, como bem ressalta Bomfim (2011, p. 73):

“É certo que o art. 1º, III, da Lei Maior estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, a qual tem como objetivo, entre outros, construir uma sociedade livre, justa e solidária, e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação (art. 3º, I e IV), sendo igualmente certo que ao tratar dos direitos e garantias fundamentais o art. 5º, VI, estabelece ser ‘inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias’, estatuinto ainda o inciso VIII que ‘ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei’”.

Observa-se que a liberdade religiosa tem sido considerada um direito sobre o qual não se aceita a coibição por parte do Estado no que se refere à escolha da crença individual. Tal direito é defendido desde o Concílio Vaticano II, segundo o qual:

“A pessoa humana tem direito à liberdade religiosa. Essa liberdade consiste no seguinte: todos os homens devem estar livres de coação, quer por parte dos indivíduos, quer dos grupos sociais ou qualquer autoridade humana; e de tal modo que, em matéria religiosa, ninguém seja forçado a agir contra a própria consciência, nem impedido de proceder segundo a mesma, em privado e em público, só ou associado com outros, dentro dos devidos limites. Declara, além disso, que o direito à liberdade religiosa se funda realmente na própria dignidade da pessoa humana, como a palavra relevada de Deus e a própria razão a dão a conhecer. Este direito da pessoa humana à liberdade religiosa na ordem jurídica da sociedade deve ser de tal modo reconhecido que se torne um direito civil” (PAULO VI, 2008, p. 3).

Ressalta-se, porém, que o direito a liberdade religiosa não pode ser superior a outros direitos como a liberdade de expressão e de manifestação de pontos de vistas contrários e sim estar em comum acordo com eles. Mas, respeitando-se o espaço de críticas que possam surgir entre as partes, desde que tais críticas não venham a ferir os direitos da pessoa humana prevista em texto legislativo.

É comum ouvir-se relatos de homossexuais alegando que foram coibidos pelas ações religiosas dos evangélicos e que as igrejas os excluem de seu meio. Porém, é comum também, houver críticas pejorativas dos homossexuais contra os evangélicos. Neste caso, o que ocorre, muitas vezes, é a abertura de processos dos homossexuais contra as igrejas evangélicas, alegando-se preconceito e discriminação e exigindo-se do Estado uma postura em defesa dos direitos desses indivíduos. Ignora-se, no entanto, que somente em situações direta de violação a direitos fundamentais é que as doutrinas religiosas, por serem ilimitadas, podem sofrer restrições por parte do Estado (FRANZOI, 2011). Consequentemente, no entendimento de Franzoi (2011, p. 33), “impedir que as religiões exponham publicamente suas opiniões e doutrinas, por vezes contrárias a outras religiões, ao Estado e à sociedade, é negar o direito à liberdade religiosa e tornar letra morta os dispositivos constitucionais pertinentes à matéria”.

A manifestação da opinião e a exposição dos evangélicos contrários ao homossexualismo não se encontra elencado como crime se não houver violência ou agressão física ou moral a esses indivíduos. No entendimento de Franzoi (2011, p. 34),

“Crime e extrapolação ao exercício da liberdade religiosa ocorrerá, tão somente, em situações restritas de lesão direta e inequívoca a direitos fundamentais. Religiosos não podem, por exemplo: sacrificar seus filhos para exaltar determinados deuses; defender e incitar a morte, a violência e o espancamento de determinados grupos, por considerá-los subalternos e dignos de tratamento desumano e degradante; e defender o estupro e a lesão à integridade física e psíquica de seus familiares”.

Em se tratando da homossexualidade, uma determinada entidade religiosa se manifesta publicamente no sentido de assimilar o homossexualismo com o pecado, o diabo ou com outros valores religiosos, não ocorre, aí, qualquer violação direta dos direitos fundamentais dos homossexuais.

Bomfim (2011, p. 96), ao citar Regis Fernandes de Oliveira, ressalta que

“Não compete crime o celebrante de culto de qualquer igreja que fizer interpretação do texto bíblico e pregar que não é adequado o comportamento homossexual, de acordo com sua leitura, ou seja, se a afirmativa for apenas a de que a homossexualidade é conduta incompatível com os dizeres

gramaticais do texto bíblico, não cometerá crime ou contravenção, nem podendo a lei prevê-la”.

Assim, nada impede, no contexto legal e jurídico, que os evangélicos façam críticas religiosas à conduta de determinado grupo social desde que tal crítica não caracterize uma afronta aos direitos de quem está sendo criticado.

No entendimento de Franzoi (2011, p. 36)

“Embora os homossexuais possivelmente se sintam ofendidos, inexistente violação a qualquer direito fundamental nessas afirmações, por si só. Pecado, diabo e inferno, assim como santidade, Deus e céu, são conceitos típicos das religiões e de suas concepções metafísicas do bem. A maioria das pessoas, inclusive os homossexuais, por certo, não se sentiria ofendida se fossem consideradas pessoas santas, de Deus e dignas de morar para sempre no céu. Entretanto, não existe o direito constitucional à santidade, à divindade ou à moradia eterna no céu. Outrossim, consoante anteriormente exposto, o fato de alguém se sentir ofendido, por si só, não viola direitos fundamentais. E, por fim, o Estado relegar afirmações desse tipo à esfera privada, impedido de serem transmitidas publicamente, restringiria e até mesmo anularia o direito a liberdade religiosa”.

Considera-se, então, que se não houver afronta ou incitação à violação direta aos direitos fundamentais dos homossexuais, as críticas religiosas não justificam a intervenção do Estado na prática religiosa dos evangélicos. Torna-se relevante esclarecer, porém, a interpretação de textos bíblicos ou atos de incitação religiosa que levem a perseguição, repulsa ou rejeição pública ao homossexualismo caracteriza-se como crime ou contravenção, tornando-se passível de intervenção do Estado (BOMFIM, 2011).

Na concepção de Dworkin (2006, p. 137), valores como liberdade e igualdade não necessariamente conflitam entre si e defende que a liberdade não é algo estático. Ao contrário, considera que a liberdade possui um conceito dinâmico de liberdade. Consequentemente, argumenta que a punição de um crime não caracteriza a violação da liberdade de quem o cometeu. Assim, da mesma forma, considera que não há violação da liberdade quando nada foi cometido em sentido contrário a lei. Desta forma, entende-se que a liberdade seria apenas a liberdade de se fazer o que se deseja num dado momento, porém, desde que não se viole o direito dos outros.

Cabe ao Estado intervir quando as ações dos evangélicos denotarem a prática do assassinato, de espancamento e tortura dos homossexuais, em como quando estes forem classificados como

“sub-raça merecedora de castigos, de desrespeito, de desprezo, de tratamento desumano e degradante; manifestar discursos nos quais defendam que os religiosos, ao verem os homossexuais, devem atentar contra sua integridade

física e psíquica; e sustentar que os homossexuais são pessoas inferiores, não humanas” (FRANZOI, 2011, p. 38).

Ressalta-se, ainda, que da mesma forma como os evangélicos devem respeitar os direitos fundamentais dos homossexuais, estes, por sua vez, também devem respeitar os direitos dos evangélicos, manifestando suas críticas de forma a não ferir seus direitos fundamentais, incluindo-se neste contexto o direito à liberdade religiosa e à liberdade de expressão. Tanto homossexuais quanto evangélicos devem levar em consideração que:

“A liberdade religiosa não deve representar salvo conduto para violações de direitos constitucionais igualmente conferidos aos demais indivíduos. Da mesma forma, os direitos e garantias conferidos aos homossexuais não podem acarretar diminuição ou interferência na liberdade religiosa ou mesmo na liberdade de expressão e opinião, posto que o que se combate não é a diferença de opiniões, mas tão-somente o ódio e a incitação à violência e à discriminação” (BOMFIM, 2011, p. 94).

Considerando essa colocação, entende-se que a liberdade religiosa permite aos evangélicos e aos cristãos, de uma maneira generalista, de realizar interpretações sobre os textos bíblicos e expor suas interpretações conforme lhes conviver, inclusive manifestando-se contrários a prática do homossexualismo. No entanto, não se pode ignorar que essa interpretação e a sua divulgação não deve ocorrer de forma a caracterizar-se em crimes previstos na lei ou que venham a ferir os direitos conferidos aos homossexuais, como bem ressalta Bomfim (2011, p. 97),

“A liberdade religiosa pressupõe tanto a liberdade de crer como inadequada a conduta homossexual perante a bíblia ou qualquer outro texto tido por sagrado, como manifestar essa crença, nos templos religiosos ou fora deles, fazer adeptos mediante atos de proselitismo, ensinar e propagar a convicção havida. A liberdade religiosa, porém, não é salvo conduto para incitação ao ódio, à violência, ao repúdio e discriminação contra homossexuais. Por outro lado, a recusa de qualquer igreja em casar gays jamais poderá ser fundamento para punição legal em razão da reserva de consciência ou reserva de religião, sob pena de inconstitucional interferência estatal nas questões religiosas, em direta afronta aos arts. 5º, VI, e 19, I, ambos da Carta Política”.

Desta forma, fica claro o direito de livre expressão e manifestação da ideologia e das convicções dos evangélicos em relação ao homossexualismo, já que não cabe ao poder público restringir sua prática sem que se justifique a ocorrência de ilicitude. Pois, “é livre a manifestação do pensamento, assim como é livre a expressão da sexualidade como bem aprouver aos seus indivíduos, embora a liberdade de ambos os grupos encontre limite na fronteira dos abusos” (BOMFIM, 2011, p. 99).

CONCLUSÃO

Ao realizar este estudo, pode-se constatar que a liberdade, em seu contexto conceitual e jurídico, envolve as ações de individuais e coletivas, observando-se as legislações pertinentes em cada país e tendo como princípios básicos os direitos humanos e fundamentais. Dentro desses princípios, elenca-se o direito à liberdade de religião, de crença e opinião.

Ao discorrer sobre os aspectos conceituais de liberdade, constatou-se que a liberdade consiste em um valor fundamental para as pessoas e constitui princípio básico do Direito. Alguns dos teóricos pesquisados defendem que a liberdade seria a ausência de coerção, enquanto outros consideram que a liberdade tanto pode ser positiva quanto negativa ou ainda substancial, havendo situações em que elas conflitam entre si, pois a liberdade a primeira tem como foco a coerção, a segunda relaciona-se a concretude da liberdade que não fere a liberdade de outro e a terceira apresenta limitações à coerção no sentido de promover o respeito ao direito de liberdade do outro.

Quanto ao surgimento da liberdade, os autores pesquisados levam a compreensão que não há uma livre humana seja condicionamento aos fatos históricos, estando está relacionada diretamente com a igualdade e, conseqüentemente, manifestando-se dentro do contexto dos Direitos Humanos Fundamentais que podem ser compreendidos como o conjunto de direitos civis, políticos e sociais garantidos a todos os povos e consolidados por meio de uma Constituição, passando a caracterizar-se como Direitos Fundamentais dentro de cada sociedade.

Assim, o direito a liberdade desenvolveu-se e fortaleceu-se com o surgimento e desenvolvimento dos Direitos Humanos, ao longo da Revolução Francesa, estruturando-se, segundo alguns pesquisadores, em gerações e estabelecendo-se por meio de vários Códigos no quais a liberdade vem elencada como um princípio, assim como ocorre com o direito à personalidade, à igualdade e a dignidade da pessoa humana.

Dentro desse contexto de princípios dos Direitos Humanos e Fundamentais, desenvolveu-se o direito à religião e a liberdade religiosa, considerando-se a religião como fator essencial ao desenvolvimento da pessoa, definindo a forma como essa pessoa conduz sua vida e interrelaciona-se com seu grupo social. Portanto, o exercício do direito a liberdade religiosa não retira do indivíduo outros direitos humanos e fundamentais, já que a própria liberdade religiosa encontra-se inserida no elemento desses direitos.

Desta forma, a liberdade religiosa diz respeito à relação que se estabelece entre o Estado e a Igreja, visando à garantia dos indivíduos manifestarem, se assim o quiser, em termos de crença, culto e organização religiosa, respaldando-se no próprio princípio da dignidade, da liberdade e da consciência humana. No entanto, verificou-se que a liberdade religiosa, assim como qualquer forma de liberdade, não é plena e, portanto, possui limites que devem ser respeitados para que se possa manter a ordem pública e social, coibindo-se abusos e distorções em nome da religião e da fé quando esses causam opressão e coerção de um determinado grupo sobre outros, ferindo o direito do segundo grupo em detrimento ao primeiro, a exemplo da prática da discriminação e do preconceito.

Na sociedade atual, tais princípios e direitos estende-se a toda a sociedade, inserindo-se nesse rol os homoafetivos que, em algumas legislações já têm sido considerados pessoas de direito, atendendo-se principalmente ao direito de igualdade previsto em muitas constituições, a exemplo da Constituição Federal brasileira de 1988.

Consequentemente, os homoafetivos conquistaram espaço jurídico na sociedade, defendendo-se teses sobre a não discriminação dos homoafetivos. Desta forma, esse grupo social ganhou respaldo jurídico para manifestar suas crenças, sendo-lhes garantido o direito de religião.

Em contrapartida, os homoafetivos devem o devido respeito às crenças e manifestações religiosas de outros grupos sociais, a exemplo dos evangélicos, aos quais também cabe o direito de religião, de crença, de culto e de liberdade de expressão. Assim, ao longo desse estudo, verificou-se que tanto evangélicos quanto homoafetivos possuem direito de liberdade religiosa, desde que respeitando os limites dessa liberdade para que não ocorra a violação de outros direitos humanos e fundamentais que também lhes são garantidos.

Entende-se, assim, que cabe ao Estado realizar intervenções nos casos em que a prática de um culto, de uma crença ou a manifestação de uma opinião sobre a religião de um grupo venha a prejudicar ou feridos os direitos do outro, fazendo valer a legislação vigente nas mesmas proporções.

Assim, antes de se buscar a liberdade religiosa como princípio que garante o direito à prática de crença, credo e consciência religiosa, faz-se necessário que os homoafetivos busquem reconhecer como pessoas de direito que devem zelar pela dignidade da pessoa humana e pela igualdade para não agirem de forma preconceituosa e discriminatória contra os evangélicos. Deve-se buscar o respeito mútuo para que se possa ter a garantia dos direitos de liberdade religiosa e a preservação das crenças de cada grupo sem que um venha a posicionar-se coercivamente sobre o outro.

O tema aqui abordado não esgota a problemática em questão, que precisa ser criteriosamente discutida, verificando-se não só as concepções etimológicas e jurídicas de liberdade e religião, mas principalmente observando-se todos os aspectos que se relacionam aos direitos e deveres, individuais e coletivos, dos homoafetivos e dos evangélicos, haja visto que ambos são reconhecidamente pessoas de direito à luz dos direitos humanos e da Constituição.

REFERÊNCIAS

- ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A Liberdade Religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. Do Direito Fundamental à Liberdade de Consciência e de Crença. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 36., jul/set, 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BERVIQUE, Janete de Aguiar. Refletindo sobre paradigmas. **Revista Científica Eletrônica de Psicologia**, ano III, n. 5, nov. 2005. Disponível em: <http://www.revista.inf.br/psicologia05/pages/artigos/artigo08.pdf>. Acesso em 27 set. 2012.
- BOMFIM, Silvano Andrade do. **Homossexualidade, direito e religião**: da pena de morte à união estável. A criminalização da homofobia e seus reflexos na liberdade religiosa. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, n. 18, jul/dez., 2011.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- BORRILLO, Daniel. **O indivíduo homossexual, o casal de mesmo sexo e as famílias homoparentais: análise da realidade jurídica francesa no contexto internacional**. Disponível em: www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto891.rtf. Acesso em: 21 ago. 2012.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CINTRA JÚNIOR, Weiler Jorge. A questão atual da intolerância. **Revista de Direito. Procuradoria do Estado de Goiás**, n. 22, Jan/Dez, 2002. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt-ac/direito.weiler.pdf>. Acesso em 24 mai 2012.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v. I. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2008.
- DAMÁSIO, E. de Jesus. **Direito Penal - Parte Especial**. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.
- DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues e. **Direito à liberdade**: por um paradigma de essencialidade que dê eficácia ao Direito Personalíssimo da Liberdade. Curitiba: Ed. Juruá, 2009.

FRANZOI, Vinícius. **A liberdade religiosa no direito brasileiro: delimitação das possibilidades de crítica à homossexualidade**. Brasília: UnB/Faculdade de Direito, 2011 [Monografia].

GARDNER, Josten; HELLEN, Victor.; NOTAKER, Henry. **O livro das religiões**. São Paulo: CIA das Letras, 2000.

GARRETT, Marina Batista. **A necessidade de limites à liberdade religiosa**. Disponível em: www.direitonet.com.br. Acesso em: 17 jul. 2008.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

ISRAEL, Jean-Jacques. **Direito das liberdades fundamentais**. Barueri-SP, 2005.

JACQUES, Robert. A liberdade religiosa. **Revista Consciência e Liberdade**, n. 15, ano 2003, Lisboa.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva: dos Direitos da Verdade aos Direitos dos Cidadãos**. Coimbra: Editora Coimbr, 1996.

MAGNOLI, Demétrio. **O mundo contemporâneo, relações internacionais 1945-2000**. São Paulo: Moderna, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Vol.II. 23. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MONTESQUIEU, nome. **Do Espírito das Leis**. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 1996.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

OLMO, Manolo Del. **O direito a liberdade religiosa e o feriado de 12 de outubro**. Disponível em: <http://br.geocities.com/profpito/religiosamanolo.html>. Acesso em 18 jul. 2008.

PAULO VI, Papa. **Declaração *Dignitatis Humanae* sobre a liberdade religiosa**. Concílio Vaticano II. Disponível em http://www.catican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl-19651207_dignitatis-humanae-po.html. Acesso em 14 abr. 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PETTIT, Philip. **Teoria da Liberdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. **O Conselho Nacional de Justiça e a permissibilidade da oposição de símbolos religiosos em fóruns e tribunais**: uma decisão viola a cláusula da separação Estado-Igreja e que esvazia o conteúdo do princípio constitucional da liberdade religiosa. Jus Navegandi. Teresina, ano 11, n. 1457, 28 de jun. de 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina.texto.asp?id=10039>. Acesso em 25 jun 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1974. v. 5.

REALE, Miguel. **Noções Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva: 2002.

RIOS, R. R. **A homossexualidade no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, ano 33, n. 131, jul/set, Brasília, 1996.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social e Outros Escritos**. Trad. Rolando Roque da Silva. São Paulo: Cultrix, 1996.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

SANTOS JÚNIOR, Aloísio Cristovam. **Os contornos da liberdade de organização religiosa no Código Civil brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1772, 8 maio 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11238>. Acesso em 17 jul. 2008.

SCHEINMAN, Maurício. **Liberdade religiosa e escusa de consciência**: alguns apontamentos. Jus Navigandi. Teresina, ano 9, n. 712, 17 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina.texto?asp.id=6896>. Acesso em 23 mar, 2012.

SCHERKERKEWITZ, Isso Chartz. **O Direito de Religião no Brasil**. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br.centrodeestudos.revistaspge.revista2.artigo5.htm>. Acesso em 10 abr. 2008.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **A proteção Constitucional à liberdade religiosa**. Revista de Informação Legislativa. V. 40, n. 160, out/dez, Brasília, 2003.

SILVA, Elaine Moura da. Religião, diversidade e valores culturais: conceitos teóricos e a Educação para a Cidadania. **Revista de Estudos da Religião**, n. 2, ano 2004. Disponível em: www.pucsp.br/rever.rv2_2004.p_silva.pdf. Acesso em 18 jun 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.